

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف
دقهلية
قسم القانون العام

شرح قانون العقوبات

القسم العام
(الجزء الأول)
الجريمة

تأليف
الأستاذ الدكتور
أحمد حسنى أحمد طه
أستاذ القانون الجنائى
وعميد الكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

مقدمة

التعريف بقانون العقوبات والعلوم الجنائية المساعدة له

(١) تعريف قانون العقوبات:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلطة الدولة في العقاب، فيحدد ما يعد من الأفعال جرائم، مبينًا ما يترتب عليها من آثار قانونية، ومنظمًا إثبات الوقائع وتطبيق الجزاء. فهو بهذا المفهوم يبيّن الجرائم وينص على الجزاء في حالة المخالفة لأحكام هذا القانون بارتكاب الجرائم[1]. وبهذا يتميز قانون العقوبات بالنص على العقوبة في حالة المخالفة لما يأمر به أو ينهي عنه. والعقوبة نوع من المعاناة تفرضها الدولة على من ينتهك حرمة هذا القانون، وتتمثل العقوبة في تجريد الشخص من بعض الحقوق أو المزايا أو في الحد منها، ويتم ذلك عن طريق السلطة القضائية ومن خلال الدعوى الجنائية[2]. ويعتبر قانون العقوبات من فروع القانون العام، سواء بالنظر إلى طبيعة المصالح التي يحميها، أو بالنظر إلى صفة الأشخاص الذين يرتب بينهم روابط قانونية[3].

(٢) اعتراض على تسمية قانون العقوبات:

ساد الفقه اصطلاح قانون العقوبات للتعريف بالقواعد التي تنظم الجرائم والعقوبات، باعتبار أن العقوبات هي ما تتميز به تلك القواعد عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى وقد اعترض البعض على تسمية قانون

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام طبعة ١٩٩٦ ص٣.

(٢) د/عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام طبعة ٢٠٠٠ ص٣.

(٣) د/محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٨٣ ص٥.

العقوبات، بناء على أن هذه التسمية لا تعبر إلا عن جزء واحد من القـــانون هو العقوبات، دون الجزء الآخر وهو الجرائم. هذا بالإضافة إلى أن تطـــور قانون العقوبات قد لازمه تطور في الأثر القانوني المترتب علـــى الجريمـــة بحيث لم يعد يقتصر على مجرد توقيع العقوبة بل إنه يقـــرر مـــا يســـمى - بالتدابير الاحترازية -، وقد نص عليها جنبًا إلى جنب مع العقوبة. ومن ثـــم كان تعبير قانون العقوبات قاصر الدلالة على كل موضوعه(١). لذلـــك ذهـــب بعض فقهاء القانون إلى تفضيل اصطلاح (القانون الجنائي) بدلاً من (قـــانون العقوبات) نسبة إلى الجناية وهي أخطر أنواع الجرائم وأهمها، كما أنها كـانت هي وحدها من جرائم القانون العام منذ العصور الأولى. وفي هـــذه الحالـــة يشمل هذا الاصطلاح القواعد المتعلقة بالأفعال المجرمة بمعرفـــة الشـــارع، والأثر القانوني المترتب على ارتكابها (عقوبات وتدابير) (٢). ولكن يعيب هـذا الاصطلاح أنه يقتصر على نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات، وليست كـل الجرائم جنايات. كما أنه لا يعبر عن رد الفعل ضد الجريمة وهـــو العقوبـــة، ولهذا فقد احتفظت معظم القوانين العربية(٣)، والأوربية الحديثة باسم قـــانون العقوبات. وقد أطلقت بعض الدول العربية عبارة (القـــانون الجنـــائي) وهـــو تسمية غير دقيقة لأنها لا تعبر عن طبيعة الجزاء الذي يتميز به هذا القـــانون عن غيره من القوانين الأخرى(٤).

والواقع من الأمر أن الانتقادات التي وجـــهت إلـــى تســـمية قـــانون العقوبات مردود عليها، فالقول بأن هذه التسمية تدل على أن موضوعه هـــو

(١) د/محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٨٩ ص٢.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣.

(٣) د/محمد محي الدين عوض - القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياتـــه العامـــة طبعة ١٩٩٦ ص٣.

(٤) د/محمود مصطفى - أصول قانون العقوبات في الدول العربية ١٩٨٣ ص٣، ومـــا بعدها.

العقوبات فقط، يرد عليه بأن العقاب ملازم للتجريم، فلا عقاب بغير جريمة، ولا جريمة إلا إذا قرر لها المشرّع عقوبة. ومن ثم فإن تعبير قانون العقوبات، يفترض أن هذا القانون يبيّن ما يعد جريمة وما يفرض لها من عقوبة. وهو ما يميزه عن غيره من القوانين. أما القول بأن تسمية قانون العقوبات قاصرة عن الإحاطة بالتدابير الاحترازية، فمردود عليه بأن العقوبات هي النوع الغالب كأثر قانوني مترتب على ارتكاب الجريمة. هذا فضلاً عن أن التدابير الاحترازية لا تختلف عن العقوبة من حيث المفهوم العام للجزاء الجنائي، الذي ينصرف إلى الأثر القانوني المترتب على مخالفة أو أمر الشرع ونواهيه.

وأيا كانت الاعتبارات التي يسوقها الفقه للتدليل على صحة مصطلح دون آخر، فإنه لا حرج من إطلاق قانون العقوبات أو القانون الجنائي على مجموعة القواعد التي تبيّن الجرائم وتحدد العقوبات ومن ثم يستعملان مترادفان. وليس لهذا الخلاف أي تأثير على نطاق ومضمون القواعد التي ينتظمها الفرع محل الدراسة. ومع ذلك يلاحظ أن التعبير عن الصفة المتعلقة بقواعد قانون العقوبات إنما يشتق من اصطلاح القانون الجنائي وذلك فيما يتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، فيقال المسئولية الجنائية والواقعة غير المشروعة جنائيًا ..الخ بينما في التعبير عن الصفة المتعلقة بالقواعد الخاصة بالعقوبة كأثر قانوني من اصطلاح قانون العقوبات، فيقال التنفيذ العقابي مثلاً وليس التنفيذ الجنائي[١].

(٣) مضمون قانون العقوبات:

يتضمن هذا المضمون بيان للجرائم وتحديد العقوبات المقررة لها وتحديد مسئولية الجاني، فمن حيث الجريمة يبين القانون الأركان الخاصة

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣، د/مأمون سلامة – قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٩١/٩٠ ص٦.

بها، ومن حيث العقاب يبين نوعه وقدره، وقد يعطي للقاضي قدرًا من المرونة وذلك في جعل العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، ومن حيث المسئولية يحدد القانون أساسها أو مناطها المتمثل في التمييز وحرية الاختيار باعتبارهما الأساس في تحمل الشخص نتيجة عمله، وطبيعي أنه إذا اختل ركن أو شرط قد يؤدي هذا إلى انتفاء الجريمة، أو إلى انتفاء المسئولية. وبناء على ذلك يبين القانون الأسباب التي تحول دون قيام المسئولية سواء كان هذا راجعًا لعدم الأهلية أو غير ذلك من الموانع الأخرى مما هو منصوص عليه في القانون.

والنص على الجرائم والعقوبات لا يستلزم أن يكون ذلك في التقنين المسمى بقانون العقوبات (الأساس) بل يشمل فضلاً عن ذلك ما اصطلح على تسميته بقانون العقوبات التكميلي الذي يطلق على مجموعة التشريعات الجنائية التي تصدر فرادى لتجريم أفعال معينة وهذا النوع من الجرائم من الأنسب وضعها في تشريعات خاصة باعتبارها تتمثل في اعتداء على مصالح متغيرة أو طارئة ومن ثم لا يؤدي هذا إلى عثرة التعديل أو التغيير[1]، ومن أمثلة هذا النوع من التشريعات قوانين النقد والتهريب الجمركي والتموين وما إلى ذلك، والأصل أن هذه التشريعات تسري عليها الأحكام العامة في قانون العقوبات، وهذا المعنى هو ما عبَّرت عنه المادة الثامنة من قانون العقوبات إذ نصت على أن "تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون (القسم العام) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد نص يخالف ذلك"[2]. ومع ذلك فإن بعض القوانين قد خرجت عن هذا المبدأ واستأثرت بأحكام عامة متميزة مثل قانون العقوبات العسكري.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥.

(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٧.

(٤) تقسيم قانون العقوبات:

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: عام وخاص. فالقسم العام، وهو موضوع الدراسة، يشمل الأحكام العامة التي تسري على جميع الجرائم والعقوبات ويكون هذا القسم الكتاب الأول من قانون العقوبات بعنوان (أحكام عامة) المواد من ١-٧٦).

أما القسم الخاص فيشمل الأحكام الخاصة بكل جريمة، أركانها وعقوباتها، كأحكام الرشوة والتزوير والقتل والسرقة والقذف وهكذا. وهذا القسم يقع في كتب ثلاثة، فالكتاب الثاني من قانون العقوبات يضم الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ويبيّن عقوباتها (المواد ٧٧-٢٢٩). والكتاب الثالث يشمل الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس (جرائم الاعتداء على الأشخاص) (المواد ٢٣٠-٣٧٥) أما الكتاب الرابع فقد خصص للمخالفات (المواد ٣٧٦-٣٨٠).

(٥) طبيعة قانون العقوبات، وظيفته، وأهدافه:

من المقرر أن قانون العقوبات من فروع القانون العام، ومن ثم فهو ذو طبيعة قانونية آمرة، لأن مضمونه مجموعة من القواعد القانونية الوضعية التي فرضها المشرّع واعتبرها ضرورية للتعايش الإنساني. فهو ليس من طبيعة فلسفية لأنه يتناول الواقع القانوني للقاعدة القانونية وما تنص عليه من جرائم وما تفرضه من عقوبات. كما أنه ليس له طابع سياسي، بل إن السياسي من مفترضاته، بمعنى أنها سابقة على تكوينه أو حافزة على تطويره. ومن جهة ثانية، فهو قانون ذو طبيعة جنائية لأن أوامره ونواهيه تنصب على أفعال تكون جرائم لمخالفتها النظام الاجتماعي، وهو يفرض عليها جزاءات - عقوبات وتدابير - لحماية أهدافه ولضمان التزام العلاقات الإنسانية بمبادئ العدالة[1].

---

(١) د/عبد الفتاح الصيفي - القاعدة الجنائية ١٩٩٦ ص٣٢.

أما عن وظيفة قانون العقوبات:

فيذهب الرأي الغالب إلى أن وظيفة قانون العقوبات هي تأكيد بقاء المجتمع وضمان القواعد الأساسية والضرورية لاستمرار الجماعة الإنسانية. وبعبارة أخرى فإن وظيفة قانون العقوبات هي الحماية القانونية للمجتمع، وهي حماية تشمل مصالح وأموالاً من طبيعة متنوعة، مادية أو معنوية، أو دينية أو سياسية.

وقد انتقد البعض هذه الوظيفة لقصورها وتجنبها الواقع. ذلك أن الدولة الحديثة ليست كرجل الشرطة تقتصر مهمته على المحافظة على الأمن، بل إن لها مهام أبعد من ذلك. فالنظام القانوني أصبح له وظيفة إيجابية هي تغيير ظروف الحياة ودفع عجلة التطور الاجتماعي. ويصدق هذا القول على قانون العقوبات بصفة خاصة، حيث العقوبة هي من أكثر الوسائل فاعلية لدى الدولة للتأثير على الحياة الاجتماعية، وعلى هذا فإن وظيفة قانون العقوبات اتسعت لتشمل أيضًا تحقيق رخاء المجتمع وتقدمه[1].

أما أهداف قانون العقوبات:

فهو يهدف إلى حماية المصالح المشتركة: وهذه المصالح قد تكون مادية أو أدبية فالمصالح المادية تظهر مثلاً في المعاقبة على السرقة والنصب والتبديد والإتلاف والإفلاس. أما المصالح الأدبية فتظهر حمايتها في المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض وما إليها، ويدخل في المصلحة الأدبية المصلحة الدينية والسياسية. كما يهدف إلى توفير الطمأنينة للأفراد حيث إن قانون العقوبات هو أكثر فروع القانون حاجة إلى التقنين، حتى يعلم الأفراد على وجه التأكيد ما هو محظور وما هو مباح. ومن ثم نشأت القاعدة العالمية (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص)[2].

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩.

كما يهدف إلى تحقيق العدالة، فيجب أن تكون العقوبة عادلة، وقد كانت فكرة العدالة فيما مضى مرادفة للتكفير عن الذنب فتتناسب العقوبة في نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل، فاتسمت بقسوة ووحشية في بعض الأحوال. ثم ظهر أساس آخر يقوم على فكرة النفعية، فالعقاب لا يوجه إلى الماضي للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى أمرها، وإنما نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها، سواء في ذلك - المنع الخاص - أي منع المجرم من العودة إلى الإجرام، أو "المنع العام" أي منع الآخرين من الاقتداء به.

والسائد الآن هو سياسة التوفيق بين المذهبين، وبمقتضاها يكون للعقوبة وظيفتان: الأولى: وظيفة نفعية هي حماية المجتمع من الإجرام في المستقبل، والثانية، وظيفة خلقية مقتضاها تحقيق العدالة. فلا تجوز المعاقبة على الأفعال إلا بما تقضي الضرورة بمنعها ضمانًا لسلامة المجتمع وبالقدر اللازم لتحقيق العدالة، فحدّا العقاب هما الضرورة الاجتماعية والعدالة[1].

(٦) علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى:

(أ) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:

يطلق الفقهاء على قانون العقوبات وقانون الإجراءات معًا اسم القانون الجنائي، وهذا يكشف عما بينهما من روابط، والواقع أن القانونين متكاملين بمعنى أن وجود كل منهما شرط لانطباق الآخر. فقانون العقوبات يقوم بتحديد الأفعال المعتبرة جرائم وبيان الجزاءات أو العقوبات المقررة لكل منها، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي يضع النصوص المتضمنة هذه الجرائم والجزاءات موضع التطبيق، وفي عبارة ما فإذا جاز القول أن قانون العقوبات يشمل النصوص الجنائية في حالة "سكون" فقانون الإجراءات الجنائية يشتمل عليها في حالة "الحركة"، فهذا الأخير يبيّن كيفية ملاحقة

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١١.

الشخص المشتبه في ارتكابه للجريمة، والتحقيق معه، وإجراءات هذا التحقيق وضماناته، وإحالته إلى المحاكمة، وإجراءات محاكمته، وضماناتها، وإصدار الحكم، وطرق الطعن في هذا الحكم، وكافة الإجراءات الأخرى حتى لحظة البدء في تنفيذ الحكم(١).

ونظرًا للصلة الوطيدة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات، فإن القواعد الجنائية المتعلّقة بالموضوع والقواعد الإجرائية المتعلقة بوسيلة اقتضاء الحق كثيرًا ما تتواجد مختلطة مع بعضها البعض في نصوص كل من القانونين. فكثيرًا ما نجد قواعد تتعلق بقانون العقوبات في مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، كما أن هناك العديد من القواعد الإجرائية موجودة بمجموعة قانون العقوبات(٢).

ومع ذلك فإنه بالرغم من الصلة الوطيدة السابقة بين القانونين، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما من حيث الهدف الذي يرمي إليه كل منهما. فإذا كان قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع ويقرر عقوبة لمن يضر أو يهدد بالضر تلك المصالح، فإن قانون الإجراءات يهدف إلى حسن تنظيم سير العدالة الجنائية كي لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب. وترتب على اختلاف الأهداف الخاصة بكل منهما اختلاف الموضوع الذي تتناوله القواعد المتعلقة بها. فبينما ينظّم قانون العقوبات الشروط الخاصة بثبوت حق الدولة في العقاب، فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم القواعد الإجرائية اللازم اتباعها للوصول إلى حكم قضائي يقرر أو ينفي حق الدولة في العقاب(٣).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٧، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٤.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٣.

(ب) قانون العقوبات وعلم الإجرام:

إذا كان قانون العقوبات يختص ببيان ماهية الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لكل منها، فإن علم الإجرام يبحث في ظاهرة الجريمة وتقصي أسبابها، فإن معنى ذلك أن قانون العقوبات يعد من العلوم القانونية القاعدية باعتباره يدرس الجريمة والمجرم دراسة قانونية من خلال النصوص الجنائية التي تبيّن الجريمة وتحدد العقوبة وشرائط توقيعها.

أما موضوع علم الإجرام فهو دراسة الجريمة من ناحية الواقع دراسة تكمن في تبيان الأسباب المؤدية لوقوع الجريمة بصرف النظر عن كون هذه الأسباب خاصة بالفرد أو الجماعة، وعلى هذا فدراسة علم الإجرام للظاهرة الإجرامية يكون الهدف منها تبيان أسباب الجريمة حتى يتسنى القضاء على هذه العوامل، وبالتالي القضاء على الجريمة أو الحد منها ما أمكن، ويترتب على الاختلاف السابق اختلاف آخر يتمثل في وسائل البحث في كل منهما، فالبحث في قانون العقوبات يقتصر على الأسلوب الفني الذي يكون هدف الباحث منه استخلاص القواعد العامة والأنظمة القانونية التي تحكم التكوين القانوني للجريمة وما يتبعها من جزاء وهو العقوبة أو التدبير الاحترازي(١).

أما علم الإجرام فمسائل البحث فيه تعتمد على المنهج التجريبي الذي يتكون من أساليب عدة كالملاحظة والإحصاء وغير ذلك من أساليب الدراسة في علم الإجرام.

وعلى الرغم من تميز علم الإجرام عن قانون العقوبات واستقلال كل منهما عن الآخر إلا أن العلاقة بينهما ليست منفصلة تمامًا فكل منهما له وجه ارتباط بالآخر ولذا فهو يؤثر فيه ومتأثر به. فقانون العقوبات بتحديده أنواع

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٤.

الجرائم المختلفة يرسم لعلم الإجرام الإطار الذي يبحث من خلاله عن أسباب ارتكاب هذه الجرائم. كذلك فإن علم الإجرام ببحثه في أسباب الجريمة يتيح السبيل أمام السياسة الجنائية لتحديد كيفية مكافحة هذه العوامل للحد من نطاق الظاهرة الإجرامية، ويستجيب قانون العقوبات لتوجيه هذه السياسة فيضع من النصوص العقابية ما يكفل مكافحة العوامل الإجرامية، وهكذا يؤثر علم الإجرام في قانون العقوبات عبر السياسية الجنائية[١].

(جـ) قانون العقوبات وعلم العقاب:

من المقرر أن علم العقاب هو الذي يدرس العقوبة والجزاءات الأخرى وبيان فلسفتها وأغراضها، كما يتناول كيفية تطبيقها وتنفيذها حتى يتحقق هدفها بالنسبة للفرد والمجتمع، ولا ينظر علم العقاب إلى العقوبات والتدابير الاحترازية من زاوية التشريع، وإنما باعتبارهما نظامين اجتماعيين تفرضهما الحاجة إلى مكافحة الجريمة. كما يبحث علم العقاب في نظم معاملة المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية وخارجها ونظم إدارة المؤسسات وموظفي السجون، وجعلها متمشية مع أغراض ووظائف العقوبة والتدابير الاحترازية. ولذلك اهتم البعض "بعلم السجون" حيث كانت دراسته قديمًا تقتصر على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية. وتقوم بحوث علم العقاب على أساس طرق علم النفس الفردي أو الاجتماعي للتعرف على أفضل وسائل العقاب والمعاملة للمحكوم عليهم[٢]. على أنه إذا كان موضوع كل من قانون العقوبات وعلم العقاب مختلفًا عن الآخر تمام الاختلاف، فإن بينهما صلة وثيقة، إذ يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به. فقانون العقوبات يمد علم

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٥٥ ص٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني – علم العقاب ١٩٧٣ ص٢، شرح قانون العقوبات القسم العام ص١١.

العقاب بالمادة الأساسية التي تقوم عليها دراسته وأبحاثه والمتمثلة في الجزاء الجنائي عقوبة أو تدبيرًا احترازيًا. ومن هنا فإن علم العقاب يتوقف في كثير من تقدمه على قانون العقوبات، كما تتضح هذه العلاقة - أيضًا - في أن علم العقاب بأبحاثه ودراساته المختلفة يساعد على تطور ورقي قانون العقوبات والوصول به إلى أفضل السبل في تحقيق الغرض والأهداف من الجزاء الجنائي، وذلك بوضع هذه الأبحاث ونتائجها أمام نظر المشرّع الجنائي عند النظر في القواعد الجنائية المنظمة لمثل هذه الأمور وبذلك يتفادى العيوب وأوجه النقص في هذه القواعد.

ومن هنا فإن علم العقاب يرشد المشرّع لما هو أفضل في المعاملة وتنفيذ الجزاء الجنائي[١].

لمحة تاريخية عن التشريع الجنائي المصري:

ما قبل قانون العقوبات المصري الحديث: كانت الشريعة الإسلامية الغرّاء مطبّقة في مصر منذ الفتح العربي سنة ١٨ هجرية (٦٤٠ ميلادية) حتى تم وضع القوانين الحديثة في أواخر القرن التاسع عشر، ولكن مصر لم تحظ بالتطبيق السليم لقواعد الشريعة الغرّاء، فقد مرت بها فترات طويلة استبد فيها الحكام، واستغلوا العقوبة كوسيلة لإرهاب خصومهم والانتقام منهم وفرض سلطاتهم فانحرفوا بذلك عن الأهداف التي تستهدفها الشريعة الإسلامية بالعقوبة.

وعندما تولى محمد علي حكم مصر في مطلع القرن التاسع عشر ووجه عنايته إلى إصلاح أحوالها، أصدر عدة تشريعات جنائية منها "قانون الفلاّح" في يناير سنة ١٨٣٠ لحماية الزراعة وحقوق الفلاحين، "وقانون السياسة الملكية" في يونية سنة ١٨٣٧ لتحديد واجبات الموظفين والمعاقب

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٥، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٦.

على الإخلال بها، "وقانون عمليات الجسور" سنة ١٨٤٢، "وقانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤ لمواجهة إهمال الموظفين في أداء أعمالهم. ومع تعدد القوانين وصعوبة الإحاطة بها، رأت المحكمة توحيدها في قانون واحد أطلق عليه اسم "قانون المنتخبات". ثم صدر في عهد السلطان سعيد قانون الجزاء الهمايوني سنة ١٨٥٥ الذي ظل مطبقًا حتى وضع القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣[1].

وعلى الرغم من صدور هذه القوانين التي قصد بها الإصلاح التشريعي، فإن التشريع الجنائي كان خاليًا من المبادئ الأساسية التي يستند إليها الإصلاح، فلم تكن المحاكم تلتزم بمبدأ الشرعية، وكانت العقوبات تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها المحكوم عليهم، فتخلف مبدأ المساواة أمام القانون، ولم تكن المسئولية الجنائية شخصية وإنما كانت تتعدى الجاني إلى من ليس له صلة بالجريمة.

ثم بدأ الإصلاح القضائي والتشريعي - بصدور قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات عام ١٨٧٦ بمناسبة إنشاء المحاكم المختلطة. وقد اقتبسهما المشرّع المصري من القانون الفرنسي. وكان حظهما من التطبيق قليلاً بالنظر إلى اختصاص المحاكم المختلطة كان منصرا في نطاق ضيق. لكن مجال هذا التطبيق قد اتسع بعد إنشاء المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣، وصدر في ١٣ نوفمبر من العام نفسه قانون العقوبات الأهلي وقانون تحقيق الجنايات الأهلي، وكانا بدورهما مقتبسين من التشريع المختلط المأخوذ عن القانون الفرنسي.

ومن الواضح أن هذا التشريع كان مختلفًا كل الاختلاف عن القوانين التي كانت سائدة في مصر قبل صدوره، فقد وضع قواعد واضحة للتجريم والعقاب، وقام على المبادئ الراسخة في التشريعات الجنائية الحديثة وأهمها

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٦ وما بعدها.

مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" ومبدأ "شخصية المسئولية الجنائية، وشخصية الجزاء" ومبدأ "المساواة بين الأفراد أمام القانون"، كذلك فقد استهدفت العقوبات ردع الجاني وإصلاحه في آن معًا ولم يعد هدفها هو مجرد الإيلام أو الانتقام. ولكن الجديد الذي تميزت به هذه القوانين عن القوانين الأوربية السائدة أنها أبقت على الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية الغراء[1].

وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ألغي قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان، وحل محلهما قانونان جديدان أدمجت فيهما التشريعات الجنائية التي صدرت في الفترة من سنة ١٨٨٣ إلى سنة ١٩٠٤، وقد استمد المشرّع المصري أحكام قانون سنة ١٩٠٤ من القانون الفرنسي أساسًا ومن القانون البلجيكي والإيطالي والهندي والسوداني، كما اقتصر هذا التعديل على القانونين الأهليين دون القانونين المختلطين.

ثم بذلت جهود كبيرة لإلغاء الامتيازات الأجنبية فتم ذلك باتفاقية مونترو التي عقدت في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات،وذلك اعتباراً من ١٥ أكتوبر ١٩٣٧.

وبذلك استردت مصر سلطتها الكاملة في التشريع وأصبح كل من على أرض مصر خاضعًا لقضائها مصريًا كان أو أجنبيًا. وعلى أثر إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر صدر قانون عقوبات واحد في ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ حل محل قانون العقوبات الأعلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٨٦. وأصبح هو القانون واجب التطبيق على جميع الأفراد داخل الإقليم المصري سواء أكانوا من المصريين أو الأجانب.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٩.

كذلك صدر قانون جديد لتحقيق الجنايات المختلط سنة ١٩٣٧ ليعمل به أمام المحاكم المختلطة، أما قانون تحقيق الجنايات الأهلي فقد ظل قائمًا، ومعمولاً به أمام المحاكم الوطنية، وفي ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وذلك بعد إلغاء كل من قانوني تحقيق الجنايات الأهلي والمختلط.

ثم رأت الحكومة إعادة النظر في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ فوضعت عدة مشروعات كان أولها في سنة ١٩٥٢، ثم وضع مشروع قانون العقوبات الموحد على أثر قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١، ثم وضع مشروع آخر سنة ١٩٦٦، وأخيرًا وضع مشروع سنة ١٩٧٢ عندما ثارت فكرة الوحدة بين مصر وليبيا، ولم يكتب لأي من هذه المشروعات أن يرى النور، ومن المعلوم أن قانون العقوبات لعام ١٩٣٧ والمعمول به حاليًا خضع لكثير من التعديلات التي فرضتها الظروف وكان آخر تعديل له بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢[1].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٣، ١٤، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٧.

تقسيم الدراسة:

نقسّم دراسة القسم العام من قانون العقوبات إلى قسمين، نتناول في القسم الأول الجريمة، وفي الثاني العقوبة والتدابير الاحترازية.

القسم الأول الجريمة:

تقتضي دراسة القسم العام من قانون العقوبات أن نقسّمه إلى أربعة أبواب:

الباب الأول: تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم.

الباب الثاني: الركن الشرعي للجريمة.

الباب الثالث: الركن المادي للجريمة.

الباب الرابع: الركن المعنوي للجريمة.

الباب الأول

تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم

يشتمل هذا الباب على بيان ماهية الجريمة الجنائية، من حيث تعريفها، ووجه الاختلاف بينها وبين الأفعال غير المشروعة كالفعل الضار الذي يطلق عليه الجريمة المدنية والجريمة التأديبية وبيان الهيكل القانوني للجريمة. كما يشتمل على بيان تقسيمات الجرائم، وذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول

تعريف الجريمة وتحديد أركانها

تمهيد وتقسيم:

لا تتعرّض أغلب التشريعات المعاصرة لتعريف الجريمة، وقد جرى قانون العقوبات المصري على هذا المسلك، فلم يرد به تعريف للجريمة اكتفاء ببيان الجرائم وعقوباتها وأحكامها العامة، والواقع أنه لا فائدة عملية ترجى من تعريف الجريمة في القانون لأن الجرائم واردة على سبيل الحصر وفقًا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فلا ضرورة بعد ذلك لتعريف قد يؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية. وقد جرى على نهج القانون المصري - الذي اتبع في ذلك الشارع الفرنسي - كثيرًا من التشريعات كالسوداني، والهندي، والإيطالي، والكويتي والتونسي والليبي، والجزائري، والسوري، واللبناني، والعراقي، فلم يضع أحدهم تعريفًا للجريمة بصفة عامة.

ولذا نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الجريمة، ونتناول في المبحث الثاني أركان الجريمة.

المبحث الأول

ماهية الجريمة

الجريمة قديمة بقدم الإنسان والنظر إليها من وجهين الوجه الأول باعتبارها ظاهرة اجتماعية، والوجه الثاني، باعتبارها ظاهرة قانونية.

فأما النظر باعتبارها، ظاهرة اجتماعية فيكمن هذا في الإخلال بالنظام الاجتماعي، والاعتداء على قواميس الحياة، ومن ثم تعد تهديدًا للنظام والاستقرار. ومن هنا يرى غالبية المجتمع استهجان هذا الفعل وممن قام به. وطبيعي أن كل هيئة اجتماعية لها أصولها أو قواعدها التي تسير عليها وتختلف بها عن الهيئات الاجتماعية الأخرى، وعلى هذا فالإخلال بنظم الهيئة الاجتماعية يجعل الدولة تتدخل بعقاب مقرر في قانون العقوبات[١]. مع ملاحظة أن الانحراف الاجتماعي قد لا يصل إلى الدرجة التي يعد فيها مساسًا بالمصالح الاجتماعية عند بعض المجتمعات مما لا يجرمه القانون[٢].

فأما النظر باعتبارها ظاهرة قانونية: فهي الأمر المعاقب عليه قانونًا وطبيعي لابد من نسبة الأمر الذي يعد جريمة إلى إنسان، فقد مضى العهد الذي كان من الممكن فيه نسبة الجريمة إلى غير الإنسان الذي ينبغي أن يكون مميزًا أو مدركًا لطبيعة عمله، وبصرف النظر عن كون هذا العمل إيجابيًا أو سلبيًا[٣].

---

(١) الأستاذ/أحمد صفوت – شرح القانون الجنائي القسم العام ١٩٢٨ ص٥٧.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٣٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٩.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٥.

التعريف القانوني للجريمة:

يتنازع تعريف الجريمة من الوجهة القانونية اتجاهان أحدهما موضوعي ينظر إلى السلوك المجرم أو ما يترتب عليه من أثر وهو النتيجة، والآخر شخصي ينظر إليها من خلال مرتكبها ومدى تمتعه بالإرادة المعتبرة قانونًا واتجاه نيته نحو مخالفة القانون.

والحقيقة أن الجريمة تستلزم العنصرين معًا وانتفائهما أو انتفاء أحدهما يحول دون توافر الجريمة[(١)].

(أ) الاتجاه الموضوعي:

لقد حاول كثير من الفقهاء أن يضع للجريمة تعريفًا موضوعيًا يبرز خصائص السلوك الإجرامي ذاته، بحيث يبدو دور المشرّع في التعريف ثانويًا، لكن تعاريفهم لم تكن جامعة ولا مانعة. فقد ذهب فريق إلى أن الجريمة إخلال جسيم بالقيم الخلقية السائدة. وهذا التعريف لا يطابق الواقع القانوني، فثمة جرائم عمدية كثيرة لا تنافي الخلق، كما أن وجه التنافي بين الجرائم الخطئية والقيم الخلقية محل شك كبير. ومن جهة أخرى فإن هناك أفعالاً لا أخلاقية يتغاضى المشرّع عنها رغم فحشها، كالوقاع بالرضا فليس فيه عقاب، وهو زنا بالمعنى العام[(٢)]. وذهب فريق آخر إلى تعريف الجريمة بأنها الفعل الذي ينتهك أسس التعايش الاجتماعي متمثلة في عاطفتي الشفقة والأمانة، والتي تواضعت عليها كافة المجتمعات في كافة العصور. ويعيب هذا التعريف أنه يحصر الجريمة في مجال ضيق متجاهلاً العديد من المشاعر والعواطف الإنسانية الأخرى كالشرف والاعتبار مثلاً. كما أنه لم يثبت وجود طائفة من الجرائم ثابتة في كل مكان وزمان. هذا، والتعريف قاصر عن أن يشمل طائفة من الجرائم ظهرت مع تطور الحياة الاقتصادية

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٣٨.

(٢) د/محمد عوض - المرجع السابق ص٣٠.

والسياسية ومع تشعب نشاط الدولة، وهي الجرائم التنظيمية أو القانونية التي يقصد المشرّع من النص عليها أداء الدولة لوظائفها وواجباتها على وجه أفضل، كجرائم الطرق والري والتنظيم والنقد والمخالفات عامة وغيرها.

وقد توالت جهود الشرّاح في تقديم تعريف موضوعيّ للجريمة يهتم بصفة خاصة بإبراز الجانب الاجتماعي فيها. فيعرّف فرانزفون: ليست الجريمة بأنها انتهاك المصالح التي يحميها القانون - الأمر الذي يعده المشرّع بوجه خاص ضارًا اجتماعيًا بأحد أنظمة الحياة الاجتماعية - والتي تصدر عن إنسان مسئول وتعبّر عن خطورته الاجتماعية. ويمكن القول بصفة عامة بأن التعريفات الموضوعية للجريمة تتحصل في أنها اعتداء ينجم عنه ضرر أو خطر على الشروط الأساسية اللازمة لحياة الفرد وبقاء المجتمع(١).

(ب) الاتجاه الشخصي:

أما بالنسبة لهذا الاتجاه فهو الأكثر انتشارًا، حيث أنه يعرّف الجريمة بكل الشروط الموضوعية والشخصية، اللازم توافرها لتحقق المسئولية الجنائية. وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به الفقه الفرنسي القديم الذي اعتبر من بين الأركان المكونة للجريمة، ليس فحسب الركن الشرعي والركن المادي، بل والركن المعنوي أيضًا.

فقد ذهب الفقيه الفرنسي ROUX إلى أن الجريمة هي "التعبير الخاطئ عن إرادة تتصرف بالمخالفة للقانون الذي يرتب عليها عقابًا متمثلاً في العقوبة.

خلافًا لذلك، البعض من الشرّاح، مع استبعاد الركن المعنوي الذي يثار البحث فيه عند تحديد المسئولية الجنائية، يضيف إلى تعريف الجريمة ركنًا يسمونه (ركن البغي) وبالتالي فإن الجريمة وفقًا لهذا الرأي (الواقعة التي ترتكب بالمخالفة لقانون أصدرته الدولة لحماية أمن المواطنين، ناشئة

---

(١) د/رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ١٩٧٩ ص٣١.

عن عمل خارجي لإنسان، إيجابيًا كان أم سلبيًا، ليس استعمالاً لحق ولا قيامًا بواجب، ويقرر له القانون عقوبة"(١).

ويبدو أن هذا الجدل لفظي محض، لأنه إذا كان الاتجاه الثاني يهتم بالطابع الشخصي للمسئولية الجنائية، فإن الاتجاه الأول لا ينكر ضرورة توافر العنصر المعنوي، ولكن يجعل منه شرطًا مستقلاً، ومتميزًا للجريمة. فالجريمة هي التي تحرك البحث في الشروط اللازم توافرها لكي يتحمل الشخص نتيجة ارتكابه للجريمة(٢).

تعريف الجريمة في القانون المصري:

لم يضع المشرّع المصري -شأنه شأن كثير من التشريعات - تعريفًا للجريمة، وقد حاول كثير من الشرّاح إيجاد تعريف للجريمة، وطبيعي أن هذه التعريفات تختلف باختلاف وجهات النظر، فقد عرّفها البعض بأنها "كل فعل إيجابي أو سلبي يعاقب عليه بإحدى العقوبات المقررة في قانون العقوبات"(٣).

كما عرّفها البعض من وجهة نظر الفقه التقليدي بأنها العمل - فعلاً كان أو امتناعًا - الذي يعطيه القانون ذلك الوصف ويقرر له عقابًا، وهي من هذا المنطلق فكرة - قانونية محددة الأركان والعناصر، تنتفي هذه الفكرة بانتفاء أحد الأركان أو العناصر(٤).

كما عرّفت بأنها "الواقعة التي ترتكب أضرارًا بمصلحة حماها المشرّع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرًا جنائيًا.

---

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٩١.

(٢) د/عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ص١٣٣ طبعة ١٩٨٣.

(٣) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٥، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٩.

(٤) د/علي راشد - القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٠ ص٢٦٤.

وأخيرًا عرّفها البعض، بأنها، فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرًا احترازيًا[١].

والناظر لهذه التعريفات يتضح له أن بعضها اقتصر على بيانها بالأثر، في حين أن البعض الآخر حدد عناصرها بجانب أثرها، كما أن البعض قصر الأثر على العقوبة باعتبارها الجزاء الجنائي الوحيد المترتب على الجريمة، في حين أضاف البعض الآخر التدابير الاحترازية بجانب العقوبة.

التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة الجنائية هي كل فعل مخالف للأمر أو النهي الذي تضعه فيه القاعدة الجنائية بحيث يترتب على ارتكابه توقيع عقوبة جنائية".

أما الجريمة التأديبية، فهي مخالفة يرتكبها شخص ينتمي إلى هيئة عامة، للواجبات الملقاة على عاتقه بموجب انتمائه إلى هذه الهيئة. وأهم مثال للجرائم التأديبية، ما يرتكبه الموظفون العموميون خروجًا على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة العامة[٢].

وتختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية سواء من حيث المصدر أو النتيجة، أو الجزاء.

(أ) فمن حيث المصدر:

الجريمة التأديبية مصدرها في كل مسلك (فعلاً كان أو امتناعًا) يشكل إضرارًا بالمصالح الجماعية للطائفة التي ينتمي إليها الشخص، ومثل هذه المسالك ليست محددة مقدمًا على سبيل الحصر، وإنما يكفي لنعتها كذلك أن تمثل إخلالاً بشرف أو بكرامة المهنة. أما الجريمة الجنائية فهي سلوك (فعلاً

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٠.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠.

كان أو امتناعًا) منصوص عليه بوصف الجريمة في قانون العقوبات، فلا جريمة إذن بغير نص وإن كثرت هذه النصوص(١).

(ب) من حيث النتيجة:

فإن الجريمة التأديبية أضيق نطاقًا من الجريمة الجنائية. فالجريمة التأديبية لا تمس إلا المصالح القانونية القاصرة بطبيعة الحال على الطائفة أو الهيئة التي ينتمي إليها المخالف. بينما تمس الجريمة الجنائية المصالح القانونية للمجتمع بأسره، على اختلاف طوائفه، ومن هذه الزاوية يصبح مجال تطبيق الجريمة الجنائية غير محدود(٢).

(جـ) من حيث الجزاء:

فالجزاء في الجريمة الجنائية عقوبة تحوي معنى الألم، أما في الجريمة التأديبية فالجزاءات تختلف في نوعها عن العقوبات الجنائية. فالتأديب يتم بالإنذار وقد يصل إلى الفصل من الخدمة، وقد يكون في بعض الأحيان غرامة إدارية. إلا أنه من الملاحظ أن الجزاء التأديبي يشترك مع الجزاء الجنائي في الهدف منه وهو الردع والمنع وتحذير المخطئ عن مغبة العودة إلى ارتكاب الجريمة. وكل من الجزاء الجنائي والتأديبي محدد على سبيل الحصر في القانون الذي ينص على توقيعها، ولا يجوز توقيع جزاء جنائي أو تأديبي ما لم ينص عليه القانون(٣).

ومن الملاحظ أن الفعل الواحد قد يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية في نفس الوقت، من أمثلة ذلك أن يختلس الموظف العام مالاً موجودًا في عهدته، أو أن يجري الطبيب عملية إجهاض دون ضرورة، وعندئذ تسير

---

(١) د/سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري المصري والعربي سنة ١٩٦١ ص٦٦٥.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٧.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٥.

الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التأديبية ليوقع على الجاني كلا الجزاءين: الجنائي والتأديبي، وإذا حكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية - استنادًا إلى أن الفعل لا يكون جريمة جنائية - فإن ذلك لا يحول دون مساءلته عن الفعل الذي قد يمثل - مع ذلك - مخالفة تأديبية، فيوقع عليه من أجلها الجزاء التأديبي[(١)].

التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية تتفقان في أن كل منهما قد يكون عملاً أو امتناعًا. بينما الجريمة الجنائية تتميز عن الجريمة المدنية في أنها مخالفة لنص في قانون العقوبات يترتب عليها جزاء جنائي، أما الجريمة المدنية فهي - كما بيَّنتها المادة ١٦٣ من القانون المدني - كل خطأ سبَّب ضررًا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض. ويترتب على ذلك أن الجرائم الجنائية محدودة على سبيل الحصر طبقًا لمبدأ الشرعية أما الجرائم المدنية فهي محصورة، لأن أي فعل خاطئ يترتب عليه ضرر يوجب مسئولية فاعله عن تعويض هذا الضرر، ولو لم يكن هذا الخطأ محددًا بوضوح في نص خاص[(٢)] ولذلك كان عموم النص المدني سببًا في اتساع نطاق الجرائم المدنية، وكانت المسئولية المدنية أعم وأوسع من المسئولية الجنائية.

وتختلف كل من الجريمتين عن الأخرى من حيث الأركان: فالجريمة الجنائية تقوم بارتكاب الفعل المنصوص عنه في قانون العقوبات، حتى ولو لم يكن من شأن هذا الفعل إلحاق ضرر بالغير (كالشروع، والاتفاق الجنائي

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٣٩، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٩٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٤٠.

وغيره من جرائم الخطر) بخلاف الجريمة المدنية فالضرر أهم أركانها فحيث لا ضرر لا تعويض.

ومن حيث الركن المعنوي فإن الجريمة الجنائية يكون للركن المعنوي أهمية كبرى سواء كان في صورة خطأ عمدي أم غير عمدي: بينما الجريمة المدنية قد تتوافر دون خطأ من الجاني، أي دون ركن معنوي على الإطلاق، وهو ما لا يتصور بالنسبة للجريمة الجنائية[1]. ومن حيث الجزاء المترتب على الجريمة، فالجريمة الجنائية تتميز بجزاء ذي طبيعة خاصة هو الجزاء الجنائي الذي يتمثل في صورتي العقوبة والتدبير العقابي. وهذا الجزاء يختلف في مضمونه وجوهره عن الجزاء المدني في الجريمة المدنية الذي يتمثل في التعويض الذي يقصد به جبر ضرر أصاب مصلحة فردية[2]. أما الجزاء الجنائي فيوقع لصالح المجتمع تحقيقًا لمصلحة اجتماعية. وتختلف كل من الجريمتين عن الأخرى من حيث الدعوى الناشئة عن كل منهما. فالجريمة المدنية تكون أساسًا لدعوى مدنية خاصة يباشرها من لحقه ضرر أو من له حق المطالبة بالتعويض، ويجوز أن يتنازل عنها في أي وقت. أما الجريمة الجنائية فينشأ عنها دعوى عامة تختص بتحريكها واستعمالها النيابة العامة ممثلة المجتمع، ولا يجوز أن تتنازل عنها أو تسحبها، لأنها ملك الجميع. كما وأن الدعوى الجنائية تنظرها محكمة جنائية، وهي دعوى شخصية يجب رفعها على الجاني نفسه وتنقضي بوفاته، وذلك تبعًا لمبدأ شخصية العقوبة. هذا بخلاف الدعوى المدنية فتنظرها محكمة مدنية - بحسب الأصل - إذ يجوز استثناء رفع الدعوى المدنية تبعًا لدعوى جنائية أمام محكمة جنائية. والدعوى المدنية يمكن أن توجه إلى الجاني أو المسئول عن

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٢.

(٢) د/عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد جـ١ ١٩٦٤ ص٩٦٩.

الحقوق المدنية أو ورثتهم فهي متعلقة بالذمة المالية وليست شخصية[١]. وتنفيذ الحكم في الجرائم الجنائية تتولاه سلطة التنفيذ تلقائيًا بمجرد صدور الحكم النهائي، ما لم يصدر عفو بإسقاط العقوبة أو عفو شامل. بخلاف الحكم في الجريمة المدنية لا يكون إلا بناء على مطالبة المحكوم له[٢].

وعلى الرغم من هذه الخلافات، فإن هناك علاقة معيّنة بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ترجع إلى وحدة المصدر. فقد تقوم كل من الجريمتين الجنائية والمدنية بواقعة مادية واحدة، وقد تقع بتلك الواقعة إحدى الجريمتين دون الأخرى. فقد تقع الجريمة المدنية دون الجنائية. كما إذا وقع خطأ معيّن ترتب عليه ضرر بالغير دون أن يقع هذا الخطأ تحت طائلة التجريم. مثال ذلك الكذب المجرد الذي لا يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية إذا استعمل وسيلة لسلب كل ثروة الغير أو بعضها[٣]. وقد تقع الجريمة الجنائية دون المدنية، وذلك إذا لم يترتب عليها ضرر بالغير. مثال ذلك الشروع وحمل السلاح دون ترخيص والتشرد والتسول. ومن ناحية أخرى قد تتوافر في الواقعة الواحدة كل من الجريمتين الجنائية والمدنية. مثال ذلك القتل والضرب والسرقة والحريق وغيرها من الجرائم التي يحدث عنها ضرر يجيز المطالبة بالتعويض. وفي هذه الحالة ينشأ عن الواقعة الواحدة حقان: حق عام تباشره النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الجنائية أمام المحكمة الجنائية، وحق خاص يباشره من أضرّت به الجريمة برفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر. والأصل في الدعوى المدنية أن ترفع أمام المحكمة المدنية. وقد ترفع تبعًا للدعوى الجنائية

---

(١) د/محمد عوض – المرجع السابق ص٣٥.

(٢) د/محي الدين عوض – المرجع السابق ص٦٥.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩٨.

أمام المحكمة الجنائية التي تختص بالفصل فيهما (المادة ٢٥١ إجراءات جنائية).

ويكون للحكم الصادر في الجريمة الجنائية قوة الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني (المادة ٤٠٦ مدني، ٤٥٦ إجراءات)، كما يلتزم القضاء المدني بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية حتى صدور حكم جنائي (المادة ٢٥٦ إجراءات) [1].

المبحث الثاني

أركان الجريمة

تنقسم أركان الجريمة إلى أركان عامة وأركان خاصة.

أما الأركان العامة:

فهي التي توجد في جميع الجرائم ولا تتخلف في أي منها، أو هي الأركان المشتركة بين الجرائم كافة.

وأما الأركان الخاصة:

فهي التي توجد في كل جريمة على حدة. ومن مجموعها تكتسب الجريمة اسمها وتتميز عن غيرها. ولا يعني ذلك أن كل جريمة تشتمل على أركان عامة وأركان خاصة، فالأركان الخاصة هي عين الأركان العامة في صورة محددة من صورها التي يمكن أن تتمثل لنا فيها [2]. ولنضرب لذلك مثلاً بالسلوك، فهو ركن لا تخلو منه جريمة، غير أنه ينطوي على معنى عام يمكن التعبير عنه بأنماط من النشاط لا تتناهى. وهو يختلف باختلاف

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦، أ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٦٠.

الجرائم، فشكله في القتل يختلف عن شكله في السرقة، وشكله في التزوير يختلف عن شكله في الحريق، وهلم جرا. كما أن الأركان العامة يقرر أحكامها - القسم العام - من قانون العقوبات. أما الأركان الخاصة فيتناول أحكامها - القسم الخاص - من هذا القانون. وفي دراسة النظرية العامة للجريمة ينصب اهتمامنا على الأركان العامة دون صورها الخاصة. فهذه الأخيرة تلقى اهتمام فقهاء القانون الجنائي عند دراسة مفردات الجرائم، أي عندما يتناولون كل جريمة بالدراسة على حدتها[١].

الأركان العامة:

اختلف الفقه حول تحديد الأركان العامة للجريمة، فالفقه التقليدي يذهب إلى أن الجريمة تقوم على ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

غير أن الفقه الجنائي الحديث يضيف إلى هذه الأركان ركناً ثالثاً هو الركن الشرعي. الذي هو عبارة عن الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسبها إذا توافر له أمران: خضوعه لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة[٢].

غير أن إضافة الركن الشرعي واعتباره من أركان الجريمة لم يلقى قبولاً لدى البعض الآخر من الفقه ويرون الاقتصار على ركنين مادي، ومعنوي.

وتبدو العلّة في إنكار ما يسمى بالركن الشرعي من أن نص التجريم هو الذي يخلق الجريمة ولا يصح أن يكون الخالق جزءاً فيمن يخلقه، كما أن الركن ينبغي أن يكون داخلاً في ماهية الشيء، وهذا لا ينطبق على نص التجريم ركناً في الجريمة[٣]، وعلى هذا فالقول بغير ذلك يؤدي إلى إدخال

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٤٥، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٢٥٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٦.

(٣) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٧ وما بعدها.

الأصل في الفرع[١]. ويضيف البعض ركنًا رابعًا يتمثل في ركن البغي ومعناه ألا يكون الفعل استعمالاً لحق أو تأدية واجب، وإضافة هذا الركن لم تخلو من النقد لدى بعض الشرّاح الذين ينكرون هذا الركن. ومن ثم فما قيل عن الركن الشرعي يقال عن ركن البغي[٢]. فبالرغم من المحاولة التي أجراها البعض من الفقه للتوفيق بين الأسباب التي تستبعد الوصف الجنائي ووجود ركن البغي، فإن هذا الركن يبدو وكأنه خرافة. ذلك أن الاعتبارات التي استند عليها القول بهذا الركن الرابع يمكن أن تؤخذ في الاعتبار دون أن يكون ضروريًا الكلام عن ركن البغي. فلا يسوغ القول بأن عدم توافر سبب من أسباب الإباحة في الفعل المرتكب يعد ركنًا من أركان هذا الفعل. فالفعل الذي يستند فاعله إلى حق في القانون، أو يقوم به بناء على واجب لا يصح أن يوصف بأنه جريمة، وإنما هو عمل مشروع لا عقوبة عليه[٣].

وبالتالي فإن البغي لا يعتبر ركنًا من أركان الجريمة، ولم يعد له وجود في التحليلات الحديثة.

لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجريمة تتكون من ركنين أحدهما مادي، والآخر معنوي.

أما الركن المادي:

فيتمثل في النشاط الذي يرتكبه الجاني سواء أكان نشاطًا إيجابيًا أو سلبيًا، والنتيجة التي تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة.

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٦٩.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨، والأستاذ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٦٠.

(٣) الأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل – شرح قانون العقوبات القسم العام ص١٣٣.

أما الركن المعنوي:

فيتمثل في الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء كانت في صورة القصد الجنائي فتوصف الجريمة بأنها عمدية، أم في صورة الخطأ غير العمدي فتوصف الجريمة بأنها غير عمدية، ويلاحظ أن الركن المادي له مظهر خارجي، أما الركن المعنوي فيجري في داخل الجاني أو في نفسه[١].

ويرجع سبب اختلاف فقهاء القانون في أركان الجريمة إلى وضع أسباب الإباحة والمكان الذي ينبغي أن تدرس فيه، فالذين يرون قصر الأركان على ركنين يرون أن محل دراسة أسباب الإباحة يكون في الركن المعنوي باعتبار أن أسباب الإباحة تنفي الخطأ، أما الذين يرون إضافة الركن الشرعي إلى الركنين الآخرين يرون أن أسباب الإباحة محلها الركن الشرعي، إذ أن انتفاء أسباب الإباحة شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم[٢].

الشرط المفترض وشرط العقاب في الجريمة:

(أ) الشرط المفترض:

أما الشرط المفترض - فهو الذي يفترض قيامه في الجريمة قبل أن يباشر الفاعل فعله المادي. ومثال هذا الشرط - صفة الموظف العام في مرتكب جريمة الرشوة (م١٠٣ عقوبات وما بعدها) وهذا الشرط لابد من التثبت من توافره قبل البحث في قيام الركن المادي في جريمة الرشوة. وشرط أن يكون المجني عليه إنسان حي في جريمة القتل، وهذا الشرط لابد من التثبت من قيامه قبل البحث في توافر الركن المادي في جريمة القتل.

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٨، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٤١، د/عبد الرؤوف مهدي - المرجع السابق ص١٥٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٧، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٤٢.

ولا نتفق مع الرأي القائل - بأن العنصر المفترض في الجريمة عنصر عام آخر، قائم بذاته، يضاف إلى سائر العناصر العامة في الجريمة. إن هذا العنصر - كما هو معلوم - يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعدوان على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية في كل جريمة. وفي كل جريمة لابد أن يسبق تحديد أركانها العامة، تعيين المصلحة القانونية، موضوع الحماية فيها، لأنه بغير هذا التحديد يستحيل تحديد نمط السلوك المعاقب عليه في الجريمة[١].

ففي جريمة الرشوة مثلاً، موضوع الحماية القانونية هو "نزاهة الوظيفة العامة" وإذن فالسلوك الإجرامي لا يتصور إلا أن يكون عدوانًا على هذه المصلحة. ومن هنا يفترض السلوك الإجرامي صدوره عن موظف عام.

وبالنسبة لجريمة القتل، موضوع الجريمة، أي محل الحماية الجنائية هو "مصلحة الحياة الإنسانية". فلا يتصور بالتالي إلا أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة القتل عدوانًا على هذه المصلحة، بمعنى أنه يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي،

بغير هذا لا يتحقق العدوان في الرشوة أو القتل، وكذلك الشأن في كل جريمة يزعم الفقه أنها تنطوي على شرط أو عنصر مفترض، يضاف إلى سائر الأركان العامة فيها[٢].

(ب) شرط العقاب:

يعرّف الفقه شرط العقاب بأنه واقعة مستقلة عن السلوك الإجرامي، ويتطلبها القانون لا لكي تقوم الجريمة، وإنما لكي يوقع العقاب عليها. ولذلك

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٩، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص١١٤، د/عبد الفتاح الصيفي - القاعدة الجنائية ١٩٨٠ ص٢٥١ وما بعدها، د/عبد الرؤوف مهدي - المرجع السابق ص١٦١.

فهي تفترض وجود الجريمة مكتملة الأركان، وكل ما لهذا الشرط من قيمة هو تعليق توقيع العقاب على تحققه[1]. ويطلق الفقه الإيطالي على هذا الشروط اسم "الشرط الموضوعي لإمكانية العقاب"[2]. ومثال ذلك شرط التوقف عن الدفع لإمكانية معاقبة التاجر المفلس بالتدليس طبقًا للمادة ٣٢٨ عقوبات. وشرط التنبيه بالدفع لإمكانية العقاب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طبقًا للمادة ٢٩٣ عقوبات. والتلبس في مكان عام كشرط للعقاب على حالة السكر طبقًا للمادة (٣٨٥ عقوبات).

وقد اختلف حول علاقة شروط العقاب بأركان الجريمة. فمن الفقهاء من يرى أن العقاب هو ركن من أركان الجريمة، بحيث يعتبر الشرط عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة لا توجد بدونه، ولو توافرت في الواقعة الشروط الأخرى.

لذلك فإن الشروط الموضوعية للعقاب لا تتعلق بكيان الجريمة القانونية وبضررها بالمصالح محل الحماية الجنائية، وإنما تتعلق بملاءمة العقاب في ظروف معيّنة[3]. ولذلك فإن الراجح فقهًا هو وجوب التفرقة بين طائفة الأركان وطائفة شروط العقاب.

غير أنه قد تدق التفرقة بين الأركان المكوّنة للجريمة وبين شروط العقاب، ومثال ذلك العلانية في جريمة الفعل الفاضح (المادة ٢٧٨ عقوبات). وتبدو أهمية التفرقة في أن شروط العقاب لا يلزم أن تحيط بها إرادة الجاني أو علمه. فهي تعمل أثرها القانوني ولو كان الجاني يجهلها[4]. ومن الملاحظ

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٨، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٦١.

(٢) د/عبد الفتاح الصيفي – القاعدة الجنائية – المرجع السابق ص٢٥١ وما بعدها.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٩.

(٤) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٢، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٦١.

أن الفارق بين الشرط المفترض وشرط العقاب، أن الشرط المفترض سابق على وقوع الجريمة ولابد منه لوقوعها، أما الثاني: فلا حق على وقوعها ولابد من تحققه لتوقيع العقاب.

النموذج القانوني للجريمة:

من المقرر أن النظام القانوني للتجريم يضع نموذجًا قانونيًا عامًا لمختلف أنواع الجرائم بحيث لا تقوم الجريمة قانونًا إلا إذا توافرت فيها المكوّنات التي يتطلبها هذا النموذج. ويلزم لوجود الجريمة قانونًا أن يتطابق الفعل الذي ارتكبه الجاني مع النموذج القانوني للجريمة كما نص عليه المشرّع. فإذا لم يكن هناك تطابق فلا يمكن أن تقوم الجريمة قانونًا. وهذا التطابق بين الفعل والنموذج القانوني يتركه القانون بين يدي القاضي لكي يطبّقه في كل حالة على حدة حتى إذا ما تبيّن هذا النموذج في الحالة المعروضة عليه كشف عن وجود الجريمة قانونًا.

ومع ذلك، فإنه في إطار هذا النموذج القانوني العام تختلف الجرائم عن بعضها فيما يتطلبه القانون في إطار هذا النموذج العام من صور معيَّنة لعناصر هذا النموذج القانوني. وهذا الاختلاف قد يتعلّق بالركن المادي وقد يتعلّق بالركن المعنوي وقد يتعلق بالركنين معًا. من أمثلة الاختلاف في الركن المادي الفرق بين نموذجي جريمة السرقة وجريمة النصب، فبينما الركن المادي للسرقة هو اختلاس المال المنقول المملوك للغير دون رضائه، فإنه في النصب الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير برضائه إذا حدث نتيجة استعمال إحدى وسائل التدليس التي حددها النموذج القانوني لجريمة النصب. ومن أمثلة الاختلاف الذي يتعلّق بالركن المعنوي الفارق بين نماذج جريمة القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ، فبينما الركن المعنوي في القتل العمد هو نية إزهاق الروح، نجده في الضرب المفضي إلى الموت قصد المساس بسلامة الجسم فحسب، بينما هو في القتل

الخطأ عدم توقع النتيجة حيث كان ذلك في إمكـــان الجـــاني ومـــن واجبـــه.
والخلاصة في ذلك، أن النموذج القانوني للجريمة يتحدد في ركنيها (المـــادي والمعنوي) وبشرطها المفترض إن وجد. إلا أن صور تطبيقات هذا النمـــوذج تختلف من جريمة إلى أخرى[1].

ظروف الجريمة[2]:

يقصد بهذه الظروف العناصر الملحقة بالجريمة والتي لا يترتب علـــى عدم توافرها عدم قيام الجريمة[3]. أما وجودها فيغير من مســـئولية الفـــاعل بالنقص أو الزيادة.

وبالتالي فالظروف من هذا المنطلق لا أثر لها على قيام الجريمـــة أو عدمها، ومن ثم تكون الجريمة قائمة بصرف النظر عـــن توافرهـــا أو عـــدم توافرها، ومن هنا فإنها تختلف عن أركان الجريمة فعدمها أو عدم أي ركـــن منها يحول دون توافر الجريمة، وهذه الظروف متنوعة تختلـــف بـــاختلاف وجهة النظر إليها، ومن هنا يمكن تقسيم الظروف إلى عدة أقسام: فمن حيـــث التغيير في وصف الجريمة ينبغي التفرقة بين نوعين من الظروف: نوع يغـيِّر من وصف الجريمة، ونوع يقتصر أثره على التغيير في العقوبة بالتشـــديد أو التخفيف[4].

(أ) الظروف التي تغيِّر من وصف الجريمة:

مثل هذه الظروف قد تقتصر على من توافرت لديه دون غـــيره مـــن الفاعلين، ومثال ذلك صفة الخادم كظرف مشدد للعقوبة في جريمـــة الســـرقة

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٣ وما بعدها.
(٢) د/عادل عازر – النظرية العامة لظروف الجريمة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٦٦ ص٦١.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٩.

(م٣١٧ عقوبات) فإذا كان أحد الفاعلين في جريمة السرقة خادمًا قام بسرقة مخدومه فإنه وحده الذي تشدد عليه العقوبة دون غيره من الفاعلين الذين لا تتوافر فيهم هذه الصفة[1]. ومثال ذلك أيضًا صفة الزوج كظرف مخفف في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م٢٣٧ عقوبات). فلو أن مثل هذه الجريمة قام بتنفيذها الزوج مع أشخاص آخرين كفاعلين معه فإنه وحده - أي الزوج - هو الذي يستفيد بالظرف الشخصي المخفف (أو ما يقال له العذر القانوني) دون غيره من الفاعلين[2].

كما أن الجريمة قد يتغيّر وصفها بحسب طبيعة الركن المعنوي لدى فاعلها ونوع القصد الجنائي الذي توافر لديه. فإذا قام شخصان بارتكاب جريمة قتل فإن كلاً منهما يسأل فقط عن نوع القصد الذي توافر لديه، فإذا توافر لدى أحدهما سبق الإصرار، بينما كان قصد الآخر بسيطًا فإن الأول وحده هو الذي يتحمل العقوبة المشددة نتيجة سبق الإصرار (م٢٣٠ عقوبات) أما الآخر فتسري عليه العقوبة غير المشددة نظرًا لقصده البسيط (م ٢٣٤ عقوبات) [3].

كما أن هناك ظروفًا تغيّر من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها، ويتحقق ذلك فيما لو ارتكب شخصان جريمة معيّنة، يتغيّر وصفها القانوني إذا كان الجاني يعلم بأمر معيّن ولا يتغير هذا الوصف إذا كان يجهله. وأبرز مثال لذلك هو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة (م٤٤ مكررًا عقوبات). وهذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. فإذا ارتكب هذه الجريمة فاعلان

---

(١) الأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص٣٤١.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٤٥، أ/محمود إسماعيل - المرجع السابق ص٣٤١.

(٣) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٨.

وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة عن جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكرراً عقوبات، كما لو كان يعلم بكون الأشياء متحصلة عن جناية سرقة بإكراه وهي جناية معاقب عليها بالسجن المشدد، فإن وصف الجريمة يتغيّر بالنسبة لهذا الشخص من جنحة إلى جناية ويعاقب بالتالي بعقوبة السجن المشدد.

أما الشخص الآخر الذي يجهل هذا الأمر فإن الجريمة تبقى بالنسبة له على حالها الأصلي بوصفها جنحة ولا يتحمل بالتالي سوى عقوبة الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين(١).

(ب) الظروف التي تغيّر من العقوبة:

هذه الظروف هي التي يقتصر أثرها على التغيير من العقوبة سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء. فمثل هذه الظروف يقتصر أثرها على من توافرت في حقه دون غيره من الفاعلين الآخرين. وقد تكون هذه الظروف مخففة للعقوبة كظرف صغر السن حتى يتجاوز الجاني سن الخامسة عشرة من عمره دون أن يبلغ الثامنة عشرة، وقد تكون مشددة للعقوبة كظرف العود الناشئ عن سبق الحكم على نفس الجاني في جريمة أو جرائم سابقة. وقد تكون هذه الظروف أخيراً معفية كلية من العقوبة كالظرف الناشئ من صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية في جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة. ويطلق على هذه الظروف موانع العقاب(٢).

ففي كافة هذه الظروف يقتصر أثرها على من تحققت فيه ولا يمتد إلى غيره من الفاعلين.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٠.

(٢) د/حسنين عبيد – النظرية العامة للظروف المخففة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٧٠ ص٩١.

تقسيم الظروف:

يمكن تقسيم الظروف إلى عدة أقسام وفقًا للزاوية التي ينظر منها إليها:

(أ) من حيث مصدرها:

قد تكون ظرفًا قانونية ينص عليها المشرّع، وقد تكون ظرفًا قضائية يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى (م١٧ عقوبات).

(ب) من حيث طبيعتها:

وعلى أساس طبيعة الظرف، يمكننا أن نميّز بين الظروف العينية والظروف الشخصية.

أما الظروف العينية:

فتتعلق بالركن المادي في الجريمة، ومثالها، ارتكاب الجريمة بوسيلة معيّنة كالقتل بالسم، أو استخدام سلاح في السرقة، أو ارتكاب الجريمة في مكان معيّن، كالسرقة من محل مسكون أو محل عبادة أو ارتكاب الجريمة في زمان معيّن، كالسرقة ليلاً، أو إفضاء الفعل إلى نتيجة معيّنة، كإفضاء الضرب إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت.

أما الظروف الشخصية:

فتتعلّق بالركن المعنوي للجريمة، كسبق الإصرار، أو بشخص الجاني وخطورته، كصفة الخادم في السرقة والطبيب في جرائم الإجهاض[1].

(جـ) من حيث نطاق تطبيقها:

تنقسم إلى ظروف عامة وظروف خاصة: فالظروف العامة، هي التي تشمل جميع الجرائم، بمعنى أنها لا تختص بطائفة منها دون طائفة.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٨.

ومثالها، ظرف العود - وهو ظرف مشدد - وظرف صغر السن - وهو ظرف مخفف.

وأما الظروف الخاصة:

فلا تحدث أثرها إلا إذا تعلّقت بطائفة معيّنة من الجرائم ومثالها، سبق الإصرار في القتل وإيذاء الأشخاص (ظرف مشدد) كالضرب العمد والجرح وإعطاء المواد الضارة.

(د) من حيث تكييفها:

فمن الظروف ما يعتبر بذاته جريمة، ويترتب على اقترانه أو ارتباطه بالجريمة الأصلية تشديد عقوبتها، ومثال ذلك تشديد عقوبة القتل العمد إذا اقترن بجناية أو ارتبط بجنحة (م٢٣٤ عقوبات) فالجناية أو الجنحة تعتبر هنا ظرفًا مشددًا لعقوبة القتل العمد. ومثال ذلك أيضًا السرقة بكسر الأختام (م٣١٧/ثالثًا عقوبات) فكسر الأختام جريمة (م١٤٧ عقوبات)، ولكنه يعتبر هنا ظرفًا مشددًا لعقوبة السرقة. أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يعتبر جريمة بذاته، وهو الغالب، وهنا قد يرجع الظرف إلى الركن المادي في الجريمة، ومثاله الصفات التي تقوم لدى الفاعل كصفة الخادم في السرقة، أو لدى المجني عليه كما في القذف في حق الموظفين العموميين (م٣٠٣ عقوبات) [1].

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٤٢، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٥١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٥٥٥.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم

تمهيد وتقسيم:

أسفر تقدم الدراسات القانونية عن تقسيم إلى طوائف يتميز كل منها بخصائص عامة مشتركة. ويترتب على تقسيمات الجرائم أهمية عملية إلى جانب أهميته العلمية، ذلك أن المشرّع الوضعي قد يتبنى بعض هذه التقسيمات. وبالتالي فإن تحديد الطائفة التي تنتمي إليها جريمة معيّنة يعاون على بيان ما تخضع له من أحكام وما ينظّمها من مبادئ.

ولا شك أن تقسيم الجرائم الذي يتفق مع أساس منهجي سليم هو ذلك الذي يستند إلى أساس من العناصر المميّزة لأركان الجريمة. فهي تنقسم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، ومن حيث موضوعها إلى جرائم سياسية وجرائم عادية، ومن حيث موضعها إلى جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات، وجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة كالجرائم العسكرية، ومن حيث ركنها المادي تنقسم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، ومن حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية. وسوف نقتصر هنا على دراسة التقسيمات التي تستند إلى جسامة الجريمة وإلى موضوعها ثم إلى موضعها، مرجئين البحث في تقسيم الجرائم المستند إلى أركان الجريمة إلى حين دراسة كل ركن من هذه الأركان[1].

ولذا نقسّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٢.

المبحث الأول

تقسيم الجرائم وفق جسامتها

جرت غالبية التشريعات الجنائية على تقسيم الجرائم بالنظر إلى جسامة عقوبتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وسنتناول في هذا المبحث أساس هذا التقسيم وأهميته والصعوبات التي تعترضه، ونخصص لكل منها مطلبًا على حدة.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات

أساس هذا التقسيم:

تأخذ غالبية التشريعات بالتقسيم الثلاثي التقليدي للجرائم، إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهو ما أخذ به القانون المصري.

وأساس هذا التقسيم اختلاف الجرائم من حيث الجسامة: فأشدها هي الجنايات وأبسطها هي الجنح وأقلها هي المخالفات.

ولقد رتّب الشارع الجرائم على هذا الأساس، وجعل المعيار في تحديد جسامة الجريمة، والحكم على طبيعتها، هو في الأثر المترتب عليها، أي في "العقوبة". فأشد العقوبات تختص بها "الجنايات" وأوسطها تختص بها "الجنح" وأخفها تختص بها "المخالفات".

ولقد نص قانون العقوبات على هذا التقسيم في المادة ٩ عقوبات بقوله "الجرائم ثلاثة أنواع: الأول الجنايات، الثاني الجنح، الثالث المخالفات".

وقد اتخذ القانون جسامة العقوبة المقررة معيارًا لتقسيم الجرائم، فنص في المادة العاشرة عقوبات على أن "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية. الإعدام، السجن المؤبد، السجن المشدد، السجن.

ونص في المادة الحادية عشرة على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس، والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

ونص في المادة الثانية عشرة على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه[1].

ويتضح لنا من ذلك أن العقوبات الماسة بالحرية تقتصر على الجنايات والجنح، أما المخالفات فقد اكتفى القانون فيها بالغرامة وحدها وذلك نظرًا لقلة خطرها. غير أنه يلاحظ أن الغرامة عقوبة مشتركة بين الجنح والمخالفات، وقد ينص القانون عليها كعقوبة وحيدة لبعض الجنح.

وضابط التفرقة في هذه الحالة هو الحد الأقصى للغرامة، فهذا الحد هو الذي يعيّن نوع الجريمة، فإن زاد عن مائة جنيه فهي جنحة، وإن كان مائة أو أقل فهي مخالفة. أما الحد الأدنى فمشترك، ولهذا فلا دلالة له. والعبرة بما يقرره القانون لا بما يحكم به القاضي فعلاً. فإذا نص القانون على أن الحد الأقصى للغرامة خمسمائة جنيه فالجريمة جنحة ولو حكم القاضي على مرتكبها بخمسين جنيهًا، أما إذا كان الحد الأقصى الذي قرره القانون لها مائة جنيه فهي مخالفة ولو حكم القاضي بالغرامة في حدها الأقصى[2].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٧٢.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص١٣١.

تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم:

لقد كان هذا التقسيم محلاً للنقد من عدة نواح[١]:

(١) أنه غير منطقي:

لقد أخذ على هذا التقسيم أنه لا يستند في تحديد نوع الجريمة إلى طبيعتها بل إلى جسامة العقاب المقرر لها، مع أن المنطق يقضي بأن تكون جسامة العقوبة مترتبة على جسامة الجريمة. وهذا النقد مردود عليه بأن المشرّع عند وضع العقوبات في الجرائم الخاصة يقدّر جسامة الجريمة، ثم يقدّر عقوبتها على هذا الأساس، ولو كانت التفرقة بين الجرائم من حيث الجسامة لا أهمية لها لما لجأ الشارع إلى تنويعها، ولكان لتنويع عقوبتها في الجرائم الخاصة ما يفرّق بينها. ولكن القانون رأى أن ينوّع بعض أحكامه بحسب جسامة الجرائم، فقسّمها إلى جنايات وجنح ومخالفات، ولما كانت العقوبات تتفاوت في شدتها فقد اختار أشدها وخص به الجنايات وهكذا. وبذلك استخلص دليلاً خارجيًا يفرّق به بين أنواع الجرائم، وهو دليل يمتاز بسهولته وبساطته في التعرُّف على درجة خطورة الجريمة مما يجعل مهمة القائمين على تطبيق القانون سهلة ميسّرة[٢].

(٢) أن هذا التقسيم يتفق والسياسة الجنائية الكلاسيكية، التي كانت تعتبر الجريمة "دينًا أخلاقيًا" يسدده الجاني عن طريق العقاب المساوي لهذا الدين، بينما يتعيّن أن تقرر العقوبة في ضوء شخصية المجرم وخطورته. فالتقسيم القائم على مدى خطورة المجرم أفضل من التقسيم القائم على مدى جسامة الجريمة، من أجل ردع وإصلاح المجرم.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٦ وما بعدها.

والواقع أنه مع التسليم بضرورة ملائمة الجزاء لخطورة المجرم لا لجسامة الجريمة إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ بمعيار ثابت لتحديد درجة جسامة الجريمة دون المساس بسلطة القاضي التقديرية في اختيار العقاب الملائم لخطورة المجرم. فجسامة الجريمة ليست إلا مجرد أمارة كاشفة لخطورة المجرم، فالمشرّع يحدد العقاب الذي يدل على مدى جسامة الجريمة بينما يصدر القاضي حكمه متفقًا مع مدى خطورة المجرم وقابليته للإصلاح فتحديد العقاب الذي يدل على جسامة الجريمة جزء من سياسة التجريم لا سياسة العقاب(١).

(٣) أنه غير علمي:

قيل بأن هذا التقسيم تحكمي لا يستند إلى أساس علمي، لأنه لا يستند إلى فروق تتعلّق بطبيعة الجرائم أو العناصر التي تقوم عليها، فهو من ناحية يدخل جرائم مختلفة من حيث طبيعتها كالقتل العمد والسرقة بإكراه في نطاق نوع واحد هو الجنايات، ومن ناحية أخرى يفرّق بين جرائم ذات طبيعة واحدة، كالقتل والسرقة، فيدخل بعضها في نوع الجنايات كالقتل العمد والسرقة بإكراه، ويدخل البعض الآخر في نوع آخر هو الجنح كالقتل غير العمدي والسرقة البسيطة(٢).

ويرد على هذا النقد:

بأن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معيّنة في طبيعة الجرائم المختلفة أو في أركانها، إذ أن ذلك مهمة التقسيمات الفقهية. ويكفي أن يراعي الشارع خطورة الجريمة لما قد يرتبه من أحكام عملية مختلفة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية(٣).

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٦.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٧.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢ وما بعدها.

وقد حاول البعض - تجنبًا لهذا النقد - أن يقترح تقسيمًا ثنائيًا، وذلك بتقسيم الجرائم إلى جنح ومخالفات، فيندرج تحت الجنح كل جريمة عمدية تضر بحقوق الأفراد أو الحقوق المشتركة، أما المخالفة فلا تنطوي عادة على قصد سيء ولا ينجم عنها ضرر وقد قصد بتجريمها مجرد الاحتياط لمنع ضرر محتمل[١]. وقد اعترض على هذا التقسيم بأنه لا يستند بدوره إلى أساس علمي، فهناك جرائم لا تنطوي على قصد أو لا ينجم عنها ضرر ومع ذلك تعد جرائم خطيرة، فقد تصل عقوبة القتل بإهمال إلى الحبس عشر سنين (م٢٣٨/٤ عقوبات). وتعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمدًا يعد جناية ولو لم يترتب عليه ضرر (م١٦٧ عقوبات). ويعيب التقسيم الثنائي كذلك أنه لا يساير التنظيم القضائي الذي يقسّم المحاكم إلى محاكم للجنايات ومحاكم للجنح والمخالفات[٢]. وقد دعا ذلك الدول التي أخذت به إلى أن تقسّم الجنح إلى نوعين: الجنح الخطيرة وتختص بنظرها محاكم معيّنة، والجنح الأقل أهمية وتنظرها محاكم الجنح العادية. ويعتبر ذلك عودة إلى التقسيم الثلاثي[٣].

---

(١) أخذت بعض التشريعات بهذا التقسيم، مثل قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠.

(٢) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٤٠.

(٣) المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠.

المطلب الثاني

أهمية التقسيم الثلاثي

لهذا التقسيم الثلاثي أهمية كبيرة، وتتضح هذه الأهمية في الآثار التي رتبها القانون والأحكام التي قررها لكل نوع من الأنواع الثلاثة. ولا تقتصر آثار هذا التقسيم على الصعيد الموضوعي المتعلّق بقانون العقوبات، بل يمتد إلى الصعيد الإجرائي الخاص بقانون الإجراءات الجنائية.

أولاً: الآثار المتعلّقة بقانون العقوبات:

(١) لا يسري قانون العقوبات المصري وفقًا لمبدأ الشخصية الإيجابي إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المصري خارج مصر معتبرًا جناية أو جنحة، فلا يسري بالتالي في حالة المخالفات (م٣ عقوبات).

(٢) كذلك فإن الشروع (وفقًا لنص المادة ٤٥ عقوبات) لا يعاقب عليه إلا إذا كان الفعل جناية أو جنحة دون المخالفات. والجنايات معاقب على الشروع فيها إلا إذا استبعد المشرّع ذلك صراحة. بينما الجنح لا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص المشرّع على ذلك صراحة.

(٣) كذلك فإن الاتفاق الجنائي يكون معاقبًا عليه في الجنايات والجنح ولا عقاب عليه في المخالفات (المادة ٤٨[1] عقوبات).

(٤) تقتصر أحكام كظرف شخصي مشدد للعقوبة على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات (م٤٩ عقوبات). ما لم يوجد نص خاص (م٣٠٦ مكررًا عقوبات).

(٥) لا يطبق نظام وقف تنفيذ العقوبات إلا بصدد القضاء بعقوبة في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م٥٥ عقوبات).

---

(١) هذه المادة حكم بعدم دستوريتها بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٦.

(٦) يقتصر إعمال الظروف المخففة للعقوبة على الجنايات والجنح دون المخالفات (م١٧ عقوبات).

(٧) يقتصر الحكم بالمصادرة على الجنايات والجنح (م٣٠ عقوبات) ولا يجوز الحكم بها في المخالفات إلا إذا نص القانون عليها.

(٨) تختلف المدة التي تنقضي بها عقوبة الجناية، عن تلك التي تنقضي بها عقوبة الجنحة، كما تختلف عن تلك التي تنقضي بها عقوبة المخالفة. مطبقًا للمادة ٢٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية، إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمعنى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين".

ثانيًا: الآثار المتعلقة بقانون الإجراءات الجنائية:

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات في قانون الإجراءات الجنائية فيما يلي:

(١) من حيث الاختصاص:

تختص محكمة الجنايات بالفصل في الجنايات، أما الجنح والمخالفات فتختص بالفصل فيها المحاكم الجزئية، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون (م٢١٥، ٢١٦ إجراءات جنائية).

(٢) من حيث الإجراءات:

التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات (م١١٩ إجراءات) بخلاف الجنح والمخالفات يجوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات (م١/٦٣ إجراءات). كذلك أوجب القانون أن تتولى إحدى سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) تحقيقها بنفسها.

(٣) من حيث ضمانات المتهم:

لا تصح محاكمة المتهم بجناية إلا في حضور مدافع عنه، فإذا لم يكن له مدافع، ندبت المحكمة محاميًا يدافع عنه، ويقتصر وجوب الاستعانة بمدافع على الجنايات دون الجنح والمخالفات (م١٨٨ إجراءات جنائية).

(٤) من حيث تحريك الدعوى الجنائية:

لا يجوز للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى مباشرة في الجنايات، بخلاف الجنح والمخالفات حيث يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى مباشرة إلى المحكمة الجزئية (م١/٢٣٢ إجراءات جنائية).

(٥) تنقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنوات، وفي الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي المخالفات بمضي سنة (م١٥ إجراءات جنائية).

(٦) يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الجنح والمخالفات دون الجنايات (م٢٩٨، ٤٠٢ إجراءات جنائية).

(٧) يسري نظام رد الاعتبار على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات.

المطلب الثالث

الصعوبات التي تعترض التقسيم الثلاثي

على أن هذا التقسيم الثلاثي للجرائم قد يثير بعض الصعوبات عند التطبيق وذلك في حالة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة أصلاً، بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي تقل عنها في الجسامة، أو - على العكس مما سبق - في حالة تشديد العقوبة المقررة للجريمة أصلاً بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة التي تزيد عنها جسامة.

على هذا النحو يتضح أن الصعوبة تعرض في حالتين: حالة تخفيف العقوبة، وحالة تشديد العقوبة.

أولاً: حالة تخفيف العقوبة:

قد تقترن الجناية بعذر قانوني مخفف، فيلزم القاضي أن يهبط إلى مرتبة الجنحة بعد أن كانت جناية، كصغر السن، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وقتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي وشريكها الزاني.

وقد تقترن الجناية بظروف قضائية مخففة يكون التخفيف فيها جوازيًا، ولا يحددها القانون ولكن يقدرها القاضي في كل حالة على حدة، فإذا ما استخدمها فإنه يحكم بعقوبة الجنحة. فهل يؤدي ذلك إلى تحول الفعل من جناية إلى جنحة أم يبقى جناية على أصله؟ لقد كانت هذه المسألة محل جدل كبير بين الفقهاء وذلك على النحو التالي:

(أ) ذهب رأي إلى القول بأن الجريمة في هذه الحالة تصبح جنحة وتعامل بهذا الوصف الجديد سواء كان تخفيف العقوبة لعذر قانوني أم لظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن القاضي في الحالتين إنما يطبق القانون، فالمشرّع هو الذي ألزمه بتخفيف العقوبة حالة توافر عذر قانوني، والمشرّع أيضًا هو الذي رخص له بالتخفيف حالة وجود ظرف قضائي. كما أن جسامة الجريمة لا ينبغي تقديرها وفقًا للعقوبة المنصوص عليها فقط، فتلك ليست سوى نقطة البدء كما يرى البعض، لأن معيار هذه الجسامة لا يكتمل إلا إذا أضيف للجسامة الموضوعية للفعل درجة الخطورة الشخصية للجاني[1].

(ب) وذهب رأي آخر إلى القول بأن الجريمة ينبغي أن تظل على وصفها الأصلي كجناية بصرف النظر عن عقوبة الجنحة التي قضى بها وسواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف. ويستند هذا الرأي إلى أن القانون عندما قسّم الجرائم إلى أنواع ثلاثة لم يراع سوى

(١) الأستاذ/علي زكي العرابي – شرح القسم العام من قانون العقوبات ١٩٢٥ ص١٣٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٧.

الجسامة المادية على نحو مجرد، ولم ينظر للعوامل الشخصية فالعبرة في تحديد نوع الجريمة هو بخطورتها الموضوعية لا بخطورتها الشخصية. فإن خففت العقوبة لاعتبار شخص بحت، فإن ذلك لا يغير من طبيعة الفعل، ولا يقلل من خطورته الموضوعية(١).

(جـ) وذهب رأي ثالث، وهو الأكثر انتشارا حيث يفرق بين الأعذار القانونية من ناحية، والظروف القضائية المخففة من ناحية أخرى. وبالتالي يصبح الفعل جنحة إذا تعلق الأمر بعذر قانوني، بينما يبقى الفعل جناية متى كنا بصدد ظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن العبرة في حالة الأعذار القانونية هي بالعقوبة المحكوم بها، لأن هذه الأعذار ملزمة للقاضي، لكن العبرة في حالة الظروف القضائية المخففة هي بالعقوبة المنصوص عليها، لأن هذه الظروف مجرد أسباب تقديرية للتخفيف(٢). يضاف إلى ذلك أن الظروف القضائية المخففة تعني اختيار القاضي بين عقوبتين: عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة. وفي مثل هذا الفرض ينبغي الأخذ في ترجيح الوصف بالعقوبة الأشد(٣).

والواقع أن الرأي الذي يرى الإبقاء على طبيعة الجنائية مهما اقترن بها من أعذار قانونية أو ظروف مخففة هو الأولى بالاتباع. ذلك أن العبرة هي بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة مجردة عن الظروف والأعذار التي تقترن بها. وإذا كان المشرع يخفف العقوبة وينزل بها

---

(١) د/السعيد مصطفى – المرجع السابق ص٥٠، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٠٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٢، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٥.

(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٥.

إلى عقوبة الجنحة فإن ذلك يتأتى لاعتبارات خاصة بالجاني وهي اعتبارات لا تدخل في تقدير المشرّع عند تقسيم الجرائم حيث يعتد فقط بجسامة الاعتداء على المصالح التي حماها جنائيًا بنصوصه[1].

ثانيًا: حالة تشديد العقوبة:

إذا اقترنت الجريمة بظرف مشدد ترتب عليه تشديد العقوبة وجوبًا أو جوازًا، عن طريق إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة. فهل ينظر في تحديد نوعها إلى العقوبة المقررة لها دون توافر الظروف فتعتبر جنحة، أم يعتد بالعقوبة المشددة فتعتبر جناية؟ مثال ذلك أن المشرّع يقرر للسرقة البسيطة عقوبة الجنحة (م٣١٨ عقوبات) فإذا اقترنت السرقة بظرف الإكراه قرر لها عقوبة الجناية (م٣١٤ عقوبات). كذلك إذا توافر ظرف العود في السرقة بشروط معيّنة أجاز القانون توقيع عقوبة الجناية (م٥١ عقوبات).

يميّز الفقه بين حالة تشديد العقوبة لظروف مادية، وبين التشديد لظروف شخصية، مثال النوع الأول الإكراه في جريمة السرقة، ومثال النوع الثاني العود إلى ارتكاب السرقة، ففي حالة توافر الظروف المادية تصبح الجريمة جناية بإجماع الفقهاء، لأن الظرف المشدد المادي يغير طبيعة الفعل وجسامته وخطورته الاجتماعية[2]، أما في حالة توافر الظروف الشخصية فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون:

(أ) ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن الجريمة تصبح جناية، وذلك وفقًا لما قدره المشرّع من جعل الأساس الجسامة، هذا بالإضافة إلى أن للجريمة عقوبتين، أحدهما أقصى والأخرى أدنى، فإن العبرة بالحد

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٠٠ ص١٥٠، نقض ١٩٣٧/٣/٧ جـ٤ رقم ١٧٢ ص١٥٦.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٩.

الأقصى. ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد لم يكن هناك مفر من اعتبار الجريمة جناية[١].

(ب) وذهبت محكمة النقض إلى القول بأن الجريمة تعتبر جناية أو جنحة بحسب الحكم الصادر من القاضي، فيعتبر الفعل جناية إذا حكم القاضي بعقوبة الجناية. في حين يعد الفعل جنحة إذا حكم القاضي بعقوبة الجنحة، وعلى هذا فعمل القاضي هو الذي يكيّف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها حسب الأحوال[٢].

ومن هنا فإن محكمة النقض ترى أن هذا النوع من الجرائم قلقة النوع[٣]، واعتبار هذا النوع من الجرائم قلقة النوع ورد التكييف إلى عمل القاضي كان عرضة للنقد من جانب كثيرًا من الشرّاح الذين لم يرق في نظرهم حكم محكمة النقض[٤].

(جـ) ويذهب رأي ثالث وأخير إلى أن التشديد لم يكن لعلة في الفعل، وإنما لعلة في الفاعل، ولذلك تظل طبيعة الفعل كما هي، فتظل الواقعة جنحة على الرغم من توقيع عقوبة الجناية على الفاعل. ومن ثم فإنه إذا كان الظرف المشدد ماديًا غيّر طبيعة الفعل وجعل الجنحة جناية، أما إذا كان شخصيًا فتظل للواقعة طبيعتها وتعتبر جنحة[٥].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.
(٢) نقض ١٩٣٢/١١/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣١٧ ص٤٤٧.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٦.
(٤) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٨.
(٥) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٥.

المبحث الثاني

الجرائم العادية والجرائم السياسية

تمهيد:

منذ القدم وعلى مر العصور احتفظت الجريمة السياسية بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم العادية، وتتمثل في المعاملة العقابية التي ينفرد بها المجرم السياسي سواء كانت تميل نحو التشدد أو نحو التسامح. وقد كانت معاملة المجرم السياسي تتسم في ظل الملكيات المستبدة بطابع العنف والقسوة محافظة على شخص الملك والسلطة الملكية. وذلك ما يفسر أن نظام تسليم المجرمين كان يستهدف أساسًا المجرم السياسي، كوسيلة من وسائل التعاون بين الحكومات الملكية في مكافحة الجرائم السياسية. بل إن قطب المدرسة الكلاسيكية الفقيه الإيطالي بكاريا رغم معارضته لعقوبة الإعدام، ظل مؤيدًا للإبقاء عليها في أوقات الأزمات السياسية. وقد بدأت النظرة إلى المجرم السياسي تتغير تدريجيًا مع سرعة تغير النظم السياسية وتعاقب الحكومات وتطور الفكر الجنائي. فقد لوحظ أن الجرائم السياسية هي في حقيقتها مرحلة من مراحل الصراع بين الحكومات أكثر منه بين الأشخاص. وقد حرص أقطاب المذهب الوضعي على إيضاح الطابع المميز لهذه الطائفة من الجرائم، فكتب لومبروزو في دراساته عن (الرجل المجرم) موضحًا الاختلاف بين المجرم العادي والمجرم السياسي الذي تدفعهما إلى الجريمة بواعث متعارضة ومتناقضة مما يتطلب بدوره اختلافًا في معاملتهما[1].

والواقع أن الإجرام السياسي يحمل غالبًا طابع أداء الواجب والتضحية لأجل العقيدة والوفاء المطلق للمبدأ، وإن كان الأمر قد لا يخلو من

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.

دوافع البحث عن السلطة والحقد الشخصي. وهـذا يـدل علـى أن المجـرم السياسي يختلف عن المجرم العادي في البواعث التي تدفع كل منـهما، ممـا حدا بالبعض إلى القول بأن المجرم السياسي من أنماط مختلفة ممـا يقتضـي التمييز فيما بينهم بشأن كيفية معاملاتهم(١).

ماهية الجريمة السياسية:

يراد بالجريمة السياسية تلك الصورة للنشاط السياسـي الـذي ينقـب صاحبه طريق القانون فحملته العجلة في تحقيق أهدافه أو الميل إلى العنـف في مواجهة الخصوم على أن يستبدل الأسلوب الذي يرخـص بـه القـانون أسلوبا يحظره(٢).

كما عرفها البعض بأنها العمل الذي يرمي بـه المجـرم مباشـرة أو بطريق غير مباشر إلى تغيير الوضع السياسي القائم فـي الدولـة، أي أنـها الجريمة التي يكون الباعث على ارتكابها سياسيا(٣).

وذهب البعض إلى القول بأن الجريمة السياسية هي التي يكـون البـاعث عليها والغرض الوحيد منها تغيير النظام السياسي أو تعديله أو قلبه(٤).

فهذه التعريفات - باستثناء التعريف الأول - تنظر إلى الجريمة من حيـث الباعث عليها فإن كان الباعث عليها سياسيا اعتبرت الجريمة سياسية وإلا فلا.

معيار تمييز الجريمة السياسية:

لم يضع قانون العقوبات ضابطا للتفرقـة بيـن الجريمـة السياسـية والجريمة العادية، ويتنازع الفقه الجنائي معياران أساسيان أحدهما موضوعـي يعتد أساسا بموضوع الجريمة والآخر شخصي يهتم بالباعث على الجريمة.

---

(١) د/علي راشد - المرجع السابق ص٢٩٥.
(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٥١.
(٣) د/علي راشد - المرجع السابق ص٢٦١.
(٤) الأستاذ/أحمد صفوت - المرجع السابق ص٧٥.

أولاً: المعيار الموضوعي أو المادي:

تعتبر الجريمة سياسية وفقًا لهذا المعيار إذا كان محل العدوان فيها حقًا من الحقوق السياسية العامة أو الخاصة، كالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، أو الداخلي، كالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها والتخابر مع الأعداء، وإفشاء أسرار الدفاع، ومحاولة قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة[1]، وهي الجناية المنصوص عليها في المادة ٨٧ عقوبات. ويطلق على مثل هذه الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق سياسي وبدافع سياسي وصف الجرائم السياسية البحت.

وواضح أن هذا المعيار يعتد بالطابع السياسي للركن المادي في الجريمة دون نظر إلى نفسية الجاني[2]. وعلى ذلك فإنه - وفقًا لهذا المعيار - لا يعتبر جريمة سياسية خطف أحد الناخبين لمنعه من الانتخاب، أو قتل رئيس دولة بهدف تعديل نظام الحكم.

ثانيًا: المعيار الشخصي:

يستند هذا المعيار في تحديد الجريمة السياسية إلى ضوابط شخصية هي دوافع الفرد إلى ارتكاب الجريمة. فالجريمة السياسية هي التي تحدو إليها بواعث سياسية بصرف النظر عن موضوع الاعتداء. ويكون الباعث بالطبع سياسيًا إذا تعلق ببقاء الدولة أو نظامها أو أدائها لوظائفها. ومن أمثلة الجرائم السياسية وفقًا لهذا المعيار - جرائم الاغتيال السياسي كاغتيال رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم - ووفقًا للمعيار الموضوعي لا تعد هذه الجرائم

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٥٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٠٣.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٥٢. وقد أخذ بهذا المعيار المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥.

سياسية بل عادية لأن الاعتداء فيها يقع على حق فردي، ولذا تسمى "الجرائم المختلطة" تمييزًا لها عن الجرائم السياسية البحت.

وتعد جرائم سياسية أيضًا وفقًا للمعيار الشخصي "الجرائم المرتبطة" وهي التي يقع فيها الاعتداء على مصلحة فردية ولكن بمناسبة أحداث سياسية والتي يكون الغرض منها أيضًا تحقيق جريمة سياسية. فقد يحدث أثناء ثورة داخلية أو حرب أهلية أن يقترن بها جرائم سرقة أو إتلاف تسهيلاً لتحقيق الغاية السياسية، كما في حالة نهب محل أسلحة مثلاً لاستعمالها في أعمال الثورة أو الهياج الشعبي(١).

الترجيح بين المعيارين:

لقد رجَّح كثير من الفقهاء المعيار الموضوعي على أساس أنه يجب أن ينصب التجريم أساسًا على فكرة الاعتداء على المصالح القانونية المحمية، وبناء عليه فإن أي تمييز بين الجرائم ينبغي أن يقوم على أساس أنواع هذه المصالح أو درجة الاعتداء عليها لا على أساس من البواعث والنوايا(٢)، فهو يحدد بغير شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذي يرتب عليها(٣).

ويرى البعض ضرورة اجتماع المعيارين السابقين - الباعث سياسيًا ومحل العدوان أيضًا - وبناء عليه فإن توافر أحدهما فقط يمنع من قيام هذه الجريمة، ومن ثم لابد من اجتماع المعيارين معًا(٤).

ومن المقرر أن هناك من الجرائم ما يثير صعوبة في نسبتها إلى هذه أو تلك، ويبدو هذا واضحًا في الجرائم المختلطة المرتبطة، فالجريمة

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٨٢، د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٥٦.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٥٥.

(٣) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٥١.

(٤) د/عوض محمد - المرجع السابق ص ٤٦.

المختلطة، وهي التي تصطبغ بالصبغتين العادية والسياسية والتي تقع على فرد والمثل البارز لها قتل رئيس الدولة أو رئيس الوزراء بقصد تحقيق مأرب سياسي، أما الجريمة المرتبطة فهي تلك الجرائم التي تقع على حقوق فردية أثناء أو في خلال حوادث سياسية كحالة النهب والإتلاف والسرقة التي تحدث خلال ثورة أو حرب أهلية، فهذه الجريمة لا تختلف عن الجريمة المختلطة إلا من حيث زمن حدوثها، وواضح أن هذين النوعين من الجرائم يختلف بشأنهما أنصار المعيارين السابقين، فأنصار المعيار الشخصي ينظرون إلى الباعث فإن كان سياسيا عدت الجريمة سياسية وإلا فلا[1]، أما أنصار المعيار الموضوعي فينظرون إلى طبيعة الحق المعتدى عليه، فإن كان من حقوق الدولة باعتبارها سلطة عامة عدت الجريمة سياسية وإلا فلا. وبناء عليه فإن هذه الجريمة لا تعد سياسية وهذا ما اتجه إليه جمهور الفقهاء في مصر، وإن كان البعض يرى أن الجريمة المرتبطة تعد جريمة سياسية إذا طابقت المعاهدات والعادات الدولية التي تنظم مباشرة الحرب[2].

المواجهة التشريعية للجريمة السياسية:

تختلف التشريعات المعاصرة في نظرتها إلى الجرائم السياسية، فمنها ما يميل إلى التخفيف ومنها ما يميل إلى التشديد. والاتجاه العام في الفقه والمؤتمرات الدولية هو إلى التخفيف، نظرا لاختلاف شخصية المجرم السياسي عن شخصية المجرم العادي. فالأول شخص محدود الخطورة الإجرامية، إذ هو يسعى على أي حال إلى تحقيق الصالح العام وإن أخطأ في التقدير أو شتط في الوسيلة. ومن مظاهر التخفيف حظر الإعدام كعقوبة في الجرائم السياسية. وتقرير بعض الضمانات للمجرم السياسي في مرحلة التحقيق والمحاكمة، كمنع الحبس الاحتياطي وجعل الاختصاص بنظر

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٥٦.

الدعوى لمحكمة الجنايات دائما ولو كانت الجريمة جنحة، وتقرير عدد من الامتيازات للمحكوم عليه في مرحلة التنفيذ[1]. وقد حرص الدستور المصري على إضفاء نوع من الحماية على المجرمين السياسيين فنص في المادة ٦٣ منه على أن "تمنح الدولة حق الالتجاء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو العدالة، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور". ويميل الاتجاه الحديث لكثير من التشريعات إلى التضييق من نطاق الجرائم السياسية، فيخرج منها جرائم القتل التي تقع على رؤساء الدول، وتحرص معاهدات تسليم المجرمين على النص على ذلك، وجرائم الخيانة مثل التجسس لحساب دولة أجنبية وهي التي تقع اعتداء على الوطن وليس اعتداء على الحكومة، كما أن الباعث عليها باعث غير شريف. كما يخرج من الجرائم السياسية الجرائم الموجهة ضد التنظيم الاجتماعي كجرائم الشيوعيين والإرهابيين[2].

الجريمة السياسية في التشريع المصري:

لم يرد في التشريع المصري ما يشير إلى الأخذ باتجاه معين نحو الجريمة السياسية، ولكنه في الأحوال التي أخذ فيها بفكرة الجريمة السياسية، أخذ بالمعيار الشخصي، مع تطبيق محدد للمعيار الموضوعي. ويتضح ذلك من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ بشأن العفو الذي نص في المادة الأولى منه على أنه "يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد .." كما اعتبرت هذه المادة في حكم الجريمة السياسية كل جريمة أخرى كانت مرتبطة بهذا النوع من الجرائم متى كان القصد منها التأهب لارتكابها

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٣.

(٢) نص على ذلك في الاتفاق الدولي المنعقد في جنيف في ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ لمكافحة الإرهاب.

أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة[1]. ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري بشأن تطبيق هذا المرسوم بقانون أخذ بالمذهب الشخصي فاعتبر الجريمة سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسيا بصرف النظر عن موضوعها. وقد حصر المرسوم بقانون نطاق الجريمة السياسية فيما يمس الشئون الداخلية للبلاد. وتطبيقا لهذا المعيار استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه متى كان الهدف سياسيا فلا يهم وقوع الجريمة في ظروف عادية أو ظروف سياسية. ولا تكون الجريمة سياسية إذا لم ترتكب لغرض سياسي، كما لو ارتكبت بغرض التشفي والانتقام أو ارتكبت لغرض ديني، أو اجتماعي أو اقتصادي.

وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ الصفة السياسية على كل جريمة اقترنت أو ارتبطت بجريمة سياسية. ويشترط أن تكون الجريمة السياسية هي الجريمة الأصلية، أما إذا كانت الجريمة الأصلية غير سياسية فلا تسري الفقرة المذكورة على جريمة سياسية وقعت تبعا للجريمة الأصلية[2]. كذلك يشترط أن يتوافر الارتباط بوحدة الزمن والغرض.

وقد أخذ المشرع المصري - بصدد المرسوم المشار إليه - بالمذهب الموضوعي عندما استبعد من نطاق الجريمة السياسية محل العفو بعض الجرائم العادية وهي جنايات القتل العمد أو الحريق العمد، وقد اعتبرها المشرع جرائم عادية ولو كان الدافع إليها أو الغرض منها سياسيا[3].

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٥٦، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٥٩.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٥٨.

(٣) نقض ١٠/٥/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٢٠٥ ص٦٠٤.

ومن الملاحظ أن المشرع المصري أخذ بفكرة الجريمة السياسية في مشروع قانون العقوبات الموحد حيث جمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي معا، فنص على أن "الجرائم السياسية هي الجرائم المقصورة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية. ولا يعد من الجرائم السياسية الجرائم التي انقاد مرتكبها لباعث أناني أو دنيء والجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم التي تكون أشد الجنايات خطورة في نظر الأخلاق والقانون".

المبحث الثالث

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

التعريف بالجرائم العسكرية:

تعرف الجريمة العسكرية بأنها فعل صادر من شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكري الذي يفرضه عليه القانون(١). وقريب من هذا التعريف ما أورده البعض بأنها الجريمة التي ورد النص عليها في القوانين العسكرية(٢). ومرجع هذه الجرائم والأحكام الخاصة بها مدونة بالأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

أنواع الجرائم العسكرية:

الجرائم العسكرية نوعان، جرائم عسكرية بسيطة أو بحتة، وجرائم عسكرية مختلطة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٥٨.
(٢) د/علي راشد - المرجع السابق ص٢٧٢.

النوع الأول:

جرائم عسكرية بحتة، أي لا نظير لها في قانون العقوبات العام، وهي خاصة بالأشخاص العسكريين، ومن ثم فهي تتطلب صفة خاصة في الشخص، وهي الصفة العسكرية وهي تقع بالمخالفة للواجبات أو النظم العسكرية المفروضة عليهم لانتمائهم إليها، كالفرار وعدم إطاعة الأوامر، وكذا أيضا جرائم التمارض والتشويه (المادتان ١٥٧-١٥٨).

النوع الثاني:

جرائم عسكرية مختلطة، أي منصوص عليها في كل من قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية - مثال ذلك تسهيل دخول العدو أراضي الجمهورية أو تسليمه مدنا أو حصونا أو منشآت (المادة ١٣٠ من قانون الأحكام العسكرية والمادة ٧٨ جـ من قانون العقوبات) وجريمة إتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات عمدا أو إساءة صنعها (المادة ١٠٤ من قانون الأحكام العسكرية والمادة ٧٨هـ عقوبات) (١).

ضوابط الجريمة العسكرية في القانون المصري:

هناك عدة ضوابط لتحديد المصلحة العسكرية بوجه عام، وهي صفة الجاني، ونوع المصلحة العسكرية، أو صفة المجني عليه.

(أ) صفة الجاني:

حدد قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأشخاص الخاضعين له في المادة الرابعة(٢). وحدد كذلك واجبات عسكرية معينة يترتب على مخالفتها وقوع نوعين من الجرائم هي:

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٦٣، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د/مأمون سلامة - قانون العقوبات العسكري طبعة ١٩٦٧ ص٧١.

(١) جرائم نص عليها قانون الأحكام العسكرية على سبيل الحصر من المادة (١٣٠-١٦٦) وهي التي تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية التي نصت عليها المواد المذكورة، وتفترض صدورها من عسكريين.

(٢) كافة جرائم القانون العام التي ترتكب ممن توافرت فيه الصفة العسكرية متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (١/٧ من قانون الأحكام العسكرية).

ويتضح بذلك أنه ولئن كانت صفة الجاني في الحالتين لازمة للخضوع لهذه الواجبات إلا أنه لا يجوز الاعتماد عليها وحدها كمعيار في تحديد المصلحة العسكرية، وإنما يجب أن يقترن بها بحكم اللزوم عنصر آخر هو الواجبات العسكرية سواء تلك التي وقع الفعل مخالفة مباشرة لها أو تلك التي وقع الفعل بسببها.

ويرى بعض الفقهاء قصر الجريمة العسكرية على هاتين الحالتين فقط، بناء على أن المعيار المميز للجريمة العسكرية هو وقوعها من أحد العسكريين خلافا لواجباته العسكرية[1]. وقد جرت على هذا بعض التشريعات كيوغسلافيا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا وغيرها. وهذا الرأي هو الذي وافق عليه المؤتمر الدولي الرابع الذي عقد في الجمعية الدولية لقانون العقوبات العسكري وقانون الحرب في مدريد سنة ١٩٦٧.

ومن الملاحظ أن القانون العسكري المصري قد أخضع لأحكامه كافة الجرائم الأخرى التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لهذا القانون (المادة ٢/٧). ومثل هذه الجرائم تعتبر جرائم عادية، ولا تعتبر اعتداء على المصلحة العسكرية، ولكنها تدخل في اختصاص القضاء العسكري في الحالة التي لا يكون فيها

---

(١) د/محمود مصطفى - الجرائم العسكرية سنة ١٩٧١ ص٥٢، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٦٥.

مع الجاني شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكري.

والرأي مستقر على أن خضوع هذه الجرائم لقانون الأحكام العسكرية يقتصر على الجانب الإجرائي فقط والذي ينظم اختصاص القضاء العسكري وسلطاته وإجراءاته ولا يمتد إلى الجانب العقابي من القانون المذكور(١).

(ب) نوع المصلحة العسكرية المعتدى عليها:

نصت على هذه الجرائم المادة "٥" من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقانون رقم "٥" لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ وهي:

(١) الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

(٢) الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

(جـ) صفة المجني عليه:

نصت المادة ١/٧ من قانون الأحكام العسكرية على سريان أحكامه على كافة الجرائم التي تقع ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم. فمثل هذه الجرائم رغم أنها تعتبر جرائم عامة، إلا أن المشرع قدر أنها تمثل اعتداء على المصلحة العسكرية. كما تخضع لنفس الأحكام الجرائم العادية بحسب الأصل والتي قدر المشرع أنها تمثل اعتداء على مصلحة عسكرية وفقا لقانون الأحكام العسكرية. والجرائم العادية المنصوص عليها في قانون العقوبات والواقعة من أشخاص ذوي صفة عسكرية بسبب تأدية أعمال وظائفهم. وأيضا جرائم الاشتراك والمساهمة الواقعة من شخص غير عسكري والمرتبطة بجريمة عسكرية يرتكبها

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦١.

عسكري. فعلى الرغم من كون هذه الجرائم بطبيعتها غير عسكرية إلا أنـــها تندرج ضمن اختصاص المحاكم العسكرية[١].

أهمية التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية:

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة العادية والعسكرية من عدة نواح.

أولا: من حيث التجريم والعقاب:

تخضع الجرائم العادية للقواعد الواردة في قانون العقوبـــات، بينمـــا تسري على الجرائم العسكرية القواعد المنصوص عليها في قـــانون الأحكـــام العسكرية سواء من حيث التجريم والعقاب. ويلاحظ فيمـــا يتعلـــق بـــالتجريم اختلاف مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بشـــأن الجرائـــم العاديـــة والجرائم العسكرية. ففي قانون العقوبات لا يعتبر جريمـــة ســـوى الأفعـــال المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي أفعال محددة ومحصورة ســـلفا لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. ولكن في قانون الأحكام العسكرية يمكن أن يعد جريمة "السلوك المضر بالضبط والربـــط ومقتضيـــات النظـــام العسكري" وفقا للمادة ١٦٦ من هذا القانون. ولا شك أن هـــذا النـــص بـــالغ الاتساع على نحو يستوعب أفعـــالا غـــير محصـــورة ســـلفا فـــي القـــانون العسكري[٢]. وبالإضافة إلى ذلك فإن الجريمة العسكرية تختلف عن الجريمـــة العادية من حيث الجزاءات المقررة لها. فهناك من الجزاءات العسكرية مـــالا يعرفه قانون العقوبات بالنسبة للجرائم العادية، ومثال ذلك عقوبات الطرد مـــن الخدمة العسكرية، وتنزيل الرتبة والحرمان من الأقدمية. يضاف إلى ذلـــك أن

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٧.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٧٤، د/محمـــود نجيـــب حســـني – المرجع السابق ص٢٦٠.

الحكم الصادر في جريمة عسكرية لا يشكل سابقة في العود كظرف مشدد للجريمة[1].

ثانيا: من حيث الإجراءات الجنائية:

ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم العادية إلى المحاكم الجنائية العادية، بينما تندرج الجرائم العسكرية في اختصاص المحاكم العسكرية. كما تختلف إجراءات التحقيق والمحاكم المقررة بالنسبة لكل طائفة منها. وتثير الجرائم العسكرية تنازعا محتملا في الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي. ويبدو هذا التنازع محسوما لا يثير مشكلة بالنسبة للجرائم العسكرية في مفهومها الحقيقي (الجرائم العسكرية البحتة) إذ تختص بنظرها المحاكم العسكرية. لكن المشكلة تثور تحديدا فيما يتعلق بالجرائم العسكرية المختلطة التي تغطي صورا متعددة: كأن يرتكب عسكري إحدى الجرائم العادية في قانون العقوبات والمجرمة في نفس الوقت وفقا للقانون العسكري، أو أن يرتكب شخص عادي فعلا من أفعال الاشتراك أو المساهمة في جريمة عسكرية فاعلها الأصلي عسكري، أو أن يكون المجني عليه عسكريا في جريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته. فلمن يكون الاختصاص الأصيل بنظر هذه الجرائم؟

وما الحل عند تنازع الاختصاص بين محكمة عادية وأخرى عسكرية عن إحدى هذه الجرائم؟ واقع النصوص أن المحكمة العسكرية هي التي تملك حسم مسألة اختصاصها بنفسها. فالمادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية تنص على أن "السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا". وهكذا تملك المحكمة العسكرية

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨.

ترجيح اختصاصها بنظر الجريمة على اختصاص المحاكم العادية[1]. ما لم يقيد القانون نفسه اختصاص هذه المحاكم العسكرية[2].

وهكذا يصبح المعول عليه في تحديد الاختصاص هو قرار المحكمة العسكرية ذاتها، بما يترتب على ذلك من نزع اختصاص المحكمة العادية. وهو أمر ينتقده الفقه لكونه يخالف المبادئ القانونية السليمة التي تجعل محاكم القانون العام هي صاحبة الاختصاص الأصيل لكل جريمة منصوص عليها في القانون أو القوانين المكملة له[3]. كما يخالف ذلك الوضع نص المادة ٢٥ ثانيا من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تجعل الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين معقودا للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها جهة قضائية مستقلة عنهما[4].

---

(١) وليس ذلك إلا اتساقا مع نص المادة ٤/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر "..وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك". ومن الملاحظ أنه قبل العمل بقانون الأحكام العسكرية الحالي في سنة ١٩٦٦ كان اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه الجرائم المختلطة اختصاصا أصيلا لا يسلبه اختصاص المحاكم العسكرية. نقض ١٩٤٣/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٢١ ص١٧١، نقض ١٩٤٦/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٩٢٩ ص٩٠٨.

(٢) ومثال ذلك ما قضى به من أن خضوع ضباط وأفراد هيئة الشرطة لقانون الأحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البحتة، وبالتالي فمحاكمة أحد هؤلاء أمام المحكمة العسكرية عن إحدى جرائم القانون العام لا تعدو أن تكون تأديبية. نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ مجموعة أحكام النقض س٤٥ رقم ١٤٢ ص٩٠٧.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٩.

(٤) انظر في تأكيد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم العادية ومحاكم أمن الدولة. نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س٣٩ رقم ٣٧ ص٢٨٢.

قوة الحكم الصادر من القضاء العسكري:

من المقرر أن المشرّع قد أضفى على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية قوة الشيء المحكوم فيه بما ينهي الدعوى الجنائية ويحول دون رفعها من جديد أمام القضاء العادي[1]. ويستخلص ذلك من نص المادتين ١١٨،١١٧ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ فوفقًا لنص المادة ١١٨ "يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضي طبقًا للقانون بعد التصديق عليه قانونًا". كما تنص المادة ١١٧ من نفس القانون على أنه "لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون".

ثالثًا: من حيث تسليم المجرمين:

من المعلوم أن تسليم المجرمين محظور غالبًا في الجرائم العسكرية مثلما تقرر معظم الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص. ومثال ذلك ما تنص عليه اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢ في المادة ٢٦ من حظر التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في خرق واجبات عسكرية.

(١) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧.

الباب الثاني

الركن الشرعي

تمهيد:

يقصد بالركن الشرعي للجريمة نص التجريم الذي يضفي على الفعل أو الامتناع صفته غير المشروعة. فالجريمة لم تكتسب وصفها كجريمة إلا منذ تقرر تجريمها بنص قانوني، وما عدم مشروعيتها إلا نتيجة لهذا التجريم. وبدون نص التجريم يصبح الفعل أو الامتناع مشروعًا مهما بدا ملومًا أو مؤثمًا من وجهة نظر الدين أو الأخلاق أو الأعراف الاجتماعية. وقد اختلف الفقه حول طبيعة الركن الشرعي للجريمة من ناحيتين:

أولهما: حقيقة الركن الشرعي في معنى تعريفه واستظهار جوهره، وثانيهما، علاقته بفكرة البناء القانوني للجريمة: فهل يعتبر بحق ركنًا مكونًا للجريمة، أم لا يعدو أن يكون وصفًا للسلوك المجرَّم، أو بالأكثر شرطًا مفترضًا أو شرطًا أوليًا في بنائها القانوني؟ فمن ناحية يرى البعض، أن الركن الشرعي هو نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل(١). بينما يرى البعض الآخر أنه ينبغي حصر الركن الشرعي في معنى "الصفة غير المشروعة للفعل" وهو بهذا يتميز عن الركن المادي للجريمة بوصفه مجرد تكييف قانوني، كما يتميز أيضًا عن الركن المعنوي بحسبانه ذا طبيعة موضوعية لا ترتبط بإرادة الفاعل(٢).

والواقع أن كلاً من الرأيين لا يحيد عن الصواب، فالرأي الأول يعرّف الركن الشرعي من منظور مادي قريب، قوامه النص القانوني. بينما

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٧٨، د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣.

الرأي الثاني يستظهر الركن الشرعي من منظور غائي بعيد يتمثل في عـــدم مشروعية الفعل، ولا شك أن الركن الشرعي في الحالتين يمثل وجودًا قانونيًا يضفي على الفعل أو الامتناع صفة عدم المشروعية.

ومن ناحية ثانية، انشغل الفقه بموقع الركـن الشـرعي فـي البنـاء القانوني للجريمة، وصلته بمكونات هذا البناء من أركان وعنـاصر. فـأنكر البعض اعتبار الركن الشرعي ركنًا في الجريمة بوصفه نص التجريـم، إذ أن هذا الأخير هو الذي يخلق الجريمة، وهو مصدرها، فكيف يكون الخالق ركنًا في المخلوق أو جزءاً منه؟ وهكذا يبدو التصوير الصحيح وفقًا لهذا الـرأي أن نص التجريم أو ما يعرف بالركن الشرعي ليس ركنًا يضاف إلـى الركنيـن الآخرين المادي والمعنوي، بل هو في حقيقته صفة تلازم كـل مـن هذيـن الركنين[1]. وهناك من أهمل الركن الشرعي وآثر مباشـرة دراسـة البنـاء القانوني للجريمة من خلال ركنين فقط هما المادي والمعنوي[2].

لكن هذا التباين الفقهي لم يمنع البعض من رد الركن الشـرعي إلـى الصفة غير المشروعة للفعل ثم اعتبـار هـذه الصفـة ركنًـا مـن أركـان الجريمة[3].

من هذا المنطلق نستطيع أن نقول أن قوام الركن الشـرعي أمـران: أمر إيجابي هو خضوع الفعل لنص يجرّمـه أي مطابقـة الفعـل للنمـوذج القانوني للجريمة.

وأمر سلبي، يتمثل في عدم وجود سبب قانوني لإباحته.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٧، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجـع السابق ص٨٠، د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٦.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٣، د/مأمون سلامة – المرجـع السـابق ص١٢٣.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣، د/رؤوف عبيد – المرجع السـابق ص١٧٨.

تقسيم:

سوف تقتضي دراسة هذا الباب أن نقسّمه إلى فصلين: نتناول في الفصل الأول: بحث نصوص التجريم والعقاب التي تسبغ على الأفعال المكونة للجرائم الصفة غير المشروعة، وفي الفصل الثاني، الأسباب التي تبيح هذه الأفعال، وهي أسباب الإباحة.

الفصل الأول

نصوص التجريم والعقاب

تمهيد:

تقتضي دراسة نصوص التجريم والعقاب البحث في أمرين: الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والثاني، نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص، وسوف نخصص لكل من هذين الموضوعين مبحثًا على حدة.

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تتطلب دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات البحث في مضمون هذا المبدأ أو أهميته، ثم البحث في النتائج المترتبة على هذا المبدأ، وسوف نخصص لكل من هذين الموضوعين مطلبًا على حدة.

المطلب الأول

(١) مضمون هذا المبدأ:

من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الجنائي الحديث أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" ومقتضى هذا المبدأ أنه لا جريمة إلا إذا نص عليها قانون سابق على ارتكابها، ولا عقوبة إلا إذا حدد نوعها ومقدارها قانون من قبل توقيعها. أي أن الشارع وحده هو الذي يملك بيان الأفعال المعاقب عليها وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها. ويترتب على هذا أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص التي وضعها الشارع، فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه، مهما كان يبدو في نظره مخالفًا للأخلاق أو العدالة أو ضارًا بالمجتمع[١]. ولا يملك القاضي كذلك توقيع عقوبة غير ما نص عليه، وفي الحدود التي حددها الشارع للجريمة ولو رآها أكثر ملاءمة[٢].

والواقع أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليس إلا مظهرًا من مظاهر مبدأ أكثر عمومية يسود كل نشاط الدولة، هو مبدأ الشرعية والذي يجعل من الدولة "دولة قانونية" وليست دولة بوليسية، وبمقتضاه تلتزم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية بالقوانين التي تصدرها السلطات المختصة، لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن هنا يقال - الشرعية الإدارية - وفي القانون الجنائي (شرعية الجرائم والعقوبات) [٣].

(٢) أهمية هذا المبدأ:

ولهذا المبدأ أهميته الواضحة من عدة أوجه: فهو يستند إلى اعتبارات العدالة وحماية الحرية الشخصية للفرد التي لا يمكن أن يهدرها نظام قانوني سليم، فهو يضع الضمان الأساسي لحقوق الأفراد، ويقرر لهم الحق في القيام بأي فعل

---

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٤، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٥٤.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٦٣، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٧٢.

(٣) د/أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص١٠٦.

طالما لا توجد وقت ارتكابه قاعدة تجرّمه، ويبصرهم من خلال نصوص واضحة محددة بكل ما هو غير مشروع قبل الإقدام عليه، ويضمن لمن يقدم على هذا الفعل عدم توقيع أية عقوبة عليه. ويكفل هذا المبدأ في المجتمع الداخلي حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة، ويحمي الأفراد من تحكم القضاة، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً ما جريمة إلا إذا كان هناك نص يعتبره كذلك، كما أن القاضي مقيد بأن تكون العقوبة المحكوم بها في هي ذات العقوبة التي نص عليها الشارع وفي ذات الحدود التي نص عليها[1]. ومن ناحية أخرى فإن المبدأ يكفل حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى الشارع وحده لأن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يكفل في الوقت ذاته صيانة مبدأ الفصل بين السلطات[2]. ومن شأن هذه الاعتبارات أن تحقق الثقة بين الشعب والدولة، ذلك أن الدولة لن تستطيع التدخل في مجال التجريم والعقاب إلا من خلال ممثلي الشعب، كما أن المواطنين سوف يعلمون سلفًا بالقيم والمصالح التي يتدخل قانون العقوبات للحفاظ عليها وهو ما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعي الأمر الذي يحقق الاستقرار في المجتمع[3]. ويكفل المبدأ كذلك تحقيق الردع: فنصوص قانون العقوبات بمن تحمله من نواه وعقوبات تسهم في تحقيق الردع، ذلك أن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب، وهذه الخشية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفًا، وهو ما يحقق أثرًا يفوق الأثر الناتج من شدة

---

(١) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل، ص٤٤، الدكتور علي راشد: رقم ٢٦٩، ص٢٣٩، الدكتور محمود نجيب حسني: قانون العقوبات – القسم العام، رقم ٦٤، ص٧٢، وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحي سرور رقم ١٦، ص٣٢، الدكتور مأمون محمد سلامة، ص٢٦، وما بعدها؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم ٢٨، ص٤٣.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم ١٦، ص٣٢؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم ٣٠، ص٤٤.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠١، رقم١٢، ص٢٧.

العقوبة[١]. ونظرًا لأهمية مبدأ الشرعية فإن الدستور المصري قد حرص على النص عليه صراحة، فتنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

(٣) تاريخ المبدأ:

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليس مبدأ حديثًا، وإنما هو مبدأ له جذور تاريخية قديمة، فقد قررته الشريعة الإسلامية الغراء منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان، إذ ورد النص عليه في القرآن الكريم والسنّة النبويّة، أما القرآن الكريم - فقول الحق تبارك وتعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[٢] وقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾[٣] وقوله تعالى ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[٤] أما السنّة النبويّة فقوله ﷺ "من بدّل دينه فاقتلوه" وقوله ﷺ "من غيّر دينه فاضربوا عنقه".

كما أخذ بهذا المبدأ في وثيقة العهد الأعظم (الماجناكارتا) الذي منحه ملك إنجلترا للشعب الإنجليزي سنة ١٢١٦، كما تضمنه أيضًا إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلادلفيا سنة ١٧٧٤م قبيل سنوات من اندلاع الثورة الفرنسية.

كما ورد هذا المبدأ ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان سنة ١٧٧٩م، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكومين طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر، كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م ثم نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠، ثم توالى تكريس المبدأ في قوانين العقوبات الفرنسية ودساتيره التالية حتى تقرر النص عليه في قانون

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، رقم ١٦، ص٣٢؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم ٥١، ص٨٠.

(٢) سورة الإسراء آية رقم ١٥.

(٣) سورة القصص آية رقم ٥٩.

(٤) سورة النساء آية رقم ١٦٥.

العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢م. وقد انتقل المبدأ إلى طور الاعتراف الدولي فنص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠/ديسمبر سنة ١٩٤٨ في مادته ٢/١١ منه "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقًا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة[1].

مبدأ الشرعية في التشريع المصري:

من المقرر أن هذا المبدأ لم يكن معروفًا في نظمنا الجنائية قبل سنة ١٨٨٣. فلما وضعت القوانين الجديدة في سنة ١٨٨٣م نص على هذا المبدأ في المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ثم نص عليه في المادة ١٩ من قانون العقوبات الأهلي الصادر في سنة ١٨٨٣.

ومن بعده قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ حتى تأكد النص عليه في المادة الخامسة من القانون الحالي إذ تقرر "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها". كما أفسحت دساتير مصر المتتالية ابتداء من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بدستور ١٩٧١ مكانًا لمبدأ الشرعية حتى تكرس أخيرًا بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ التي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"[2].

أساس هذا المبدأ:

قام مبدأ الشرعية الجنائية أساسًا على دعامتين، الأولى، حماية الحرية الفردية، والثانية، حماية المصلحة العامة، وترتبط بهما دعامة أخرى تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات.

---

(١) د/عبد الفتاح الصيفي – قانون العقوبات – النظرية العامة ١٩٩٢ ص٤٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٥.

الدعامة الأولى: حماية الحرية الفردية:

تقتضي هذه الدعامة ضرورة وجود نص في القانون يبيّن الجريمة والعقوبة، لذلك كان مبدأ الشرعية الجنائية علاجًا للسلطة التحكمية التي كانت للقضاة في التشريعات القديمة. إذ بمقتضاها يكون القانون هو الحد الفاصل في بيان ما هو جائز وما هو ممنوع فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه(١)، مما يضمن للأفراد الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول دون تحكم القاضي فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب المراد توقيعه عليه سبق النص عليه من قبل القانون. وبذلك يكون المبدأ ضمانة للأفراد بعدم تجريم أفعال لم يفرض لها القانون عقابًا وضمانة أيضًا بعدم توقيع عقوبة غير تلك التي نص عليها القانون وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذا المجال يباشر قانون العقوبات وظيفة الردع بما يباشره النص على العقوبة من تهديد وإرهاب في نفوس الكافة، هذا فضلاً عن دوره التربوي، ولا يمكن أن يصل إلى تحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت النصوص التي تقرر العقوبات واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد(٢).

الدعامة الثانية: حماية المصلحة العامة:

تتحقق هذه الدعامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرّع وحده، لأن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب. هذا إلى أن معرفة المواطنين سلفًا بالقيم والمصالح التي ينبني عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات تسهم في تنمية الروح الاجتماعية وتحقيق التماسك الاجتماعي.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٨، د/عبد الفتاح الصيفي – المرجع السابق ص٨٢.

الدعامة الثالثة: مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات:

إلى جانب الدعامتين المتقدمتين توجد دعامة أخرى تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات. وهذه الدعامة تعد حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة. ويعني هذا المبدأ تحديد اختصاص كل من السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية في المسائل الجنائية. فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق إنشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية. إذ تقتصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيق القانون، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ ما يصدره القضاة من أحكام جنائية. الأمر الذي يحقق حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذي قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات[1].

القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية:

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قيمة دستورية مؤكدة وفقًا لنص المادة ٦٦ من الدستور المصري التي ورد بها أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". ويعزز من هذه القيمة الدستورية أن مبدأ الشرعية قد ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ والذي انضمت إليه مصر وقامت بالتصديق عليه[2]. والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقيد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل أظهرها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعًا يخالف أحكام الدستور[3]، أو تقرر في تشريع صادر منها تطبيق العقوبات التي يتضمنها بأثر

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٣.

(٢) وافقت مصر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول أكتوبر ١٩٨١ وتم التصديق عليه ونشره على أن يعمل به اعتبارًا من ١٤ أبريل ١٩٨٢.

(٣) من ذلك ما حكمت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من عدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم—

رجعي، أو تجرم فعلاً دون أن تحدد على نحو واضح وبصورة كافية الأركان والعناصر التي يأتلف منها هذا الفعل.

ولا يقلل من القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية الاختلاف حول آلية تطبيق ذلك، وما إذا كان للمحاكم العادية أن تبت بنفسها في مسألة دستورية القوانين وأن تراقب احترام المشرّع العادي لأحكام الدستور أم يترك ذلك لهيئة قضائية مستقلة كما الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا. وعلى أي حال فقد حسم أمر هذا الخلاف بصدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا التي حلت محل المحكمة العليا[1]. وتنص المادة ١/١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها

==من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار، المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، وذلك باعتبار أن افتراض العلم بالتهريب يخالف ما كفلته المادة ٦٧ من الدستور من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته (دستورية عليا ٢ فبراير ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ ٥ مجلد ١ ص١٦٥). وأيضًا الحكم بعدم دستورية المادة ٣/١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بشأن تجريف الأرض الزراعية فيما اعتبر أيضًا مخالفة لقرينة البراءة الواردة بالمادة ٦٧ من الدستور: دستورية عليا ١٦ نوفمبر ١٩٩٦، قضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية.

(١) وقد اعترضت محكمة القضاء الإداري لنفسها في حكم ذائع الصيت صادر في ١٠ أبريل ١٩٤٨ بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين (حكم محكمة القضاء الإداري ١٠ أبريل ١٩٤٨، القضية رقم ١٦٥ للسنة الأولى القضائية، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية ق٥٥ ص٣١٥)، أما المحاكم العادية فبعد أن استبعدت في بداية الأمر لنفسها اختصاصًا بمراقبة الدستورية (نقض ١٩٤٧/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٥٩ ص٣٣٧، سرعان ما عادت لتمنح نفسها هذا الاختصاص بنظر دستورية القوانين رغم أنها قد خلصت بشأن الدعاوى المطروحة إلى تأكيد دستورية القوانين التي عرضت عليها (نقض ١٩٥٦/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٩١ ص٩٧.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبيّن في القانون. وتؤكد المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح. وتتمثل طرق تحقيق الرقابة على دستورية القوانين وفقًا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة في أنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد ألا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. وعلى أي حال فالقيمة الدستورية لمبدأ الشرعية تقتضي إهدار أي نص يخالف حكم الدستور(١).

الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية:

وجه النقد إلى هذا المبدأ من ناحيتين:

أولاً: أن هذا المبدأ جعل الجرائم في مستوى واحد بمعنى النص عليها جميعها مع تقدير عقوبة لكل فعل وتحديدها يصرف عن كونها بين حدين، مع أن الجرائم تختلف من حيث الجسامة وخطورة المجرم، مما يستلزم إعطاء قدر كبير من المرونة للقاضي في تقرير العقوبة واختيار المناسب لها وهذا المبدأ يحول دون ذلك، ولا يقلل النقد لهذا

---

(١) د/رؤوف عبيد – الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ١٩٧٩ ص٤٠ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٣.

المبدأ إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة التي تتناسب مع المجرم وجعلها بين حدين أقصى وأدنى[١].

وقد دفع البعض إلى القول بأن هذا المبدأ أصبح رجعيًا لأنه ينظر إلى الجريمة مجردة عن شخص المجرم الذي هو في الواقع محور الدعوى الجنائية وفقًا للمذهب الوضعي[٢].

ولكن الواقع أن هذا النقد تتلاشى قيمته إذا عرفنا أن النظام العقابي الآن يهتم بتفريق العقوبة وتراوح العقوبة بين حدين أدنى وأقصى مما يعطي للقاضي سلطة واسعة في هذا الشأن، هذا بالإضافة إلى بروز أفكار ونظم مستحدثة تدعم هذا المبدأ مثل إيقاف التنفيذ والأخذ بنظام الظروف المخففة والاختبار القضائي. ويلاحظ أن هذه الأنظمة لا تتعارض مع مبدأ الشرعية طالما أن القاضي يستمد حكمه أو عمله من القانون وهو الذي يسوغ له ذلك[٣].

ثانيًا: من أوجه النقد التي وجهت إلى هذا المبدأ أيضًا: مخالفة هذا المبدأ في كثير من الأمور لقواعد الأخلاق وبالتالي عدم معاقبته على أفعال تتسم بطبيعة شريرة لأنها لم تكن مجرَّمة وقت صدور القانون، ومن ثم فالقاضي لا يصح له إسباغ صفة التجريم والعقاب على فاعلها مهما كانت شديد الصلة بها[٤].

ولكن يرد على ذلك، بأن قانون العقوبات يمكن تغيير بعض نصوصه إذا رأت السلطة المختصة أن فعلاً ما لا يعد جريمة وقت صدور القانون، ثم أصبحت له بعد صدور القانون خطورة تستلزم تجريمه، فإن هذا يكون ماثلاً

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٦.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٦.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨١.
(٤) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٩.

أمام السلطة المختصة التي تستطيع إسباغ صفة التجريم على مثل هذه الأفعال.

هذا، وقد يقول قائل: إن العقوبة لا تكون مناسبة للجريمة وبالتالي لا تحقق الغرض المقصود منها، مما يستلزم تشديدها والقاضي لا يملك ذلك لأنه ملتزم بتطبيق العقوبة في حدود القانون. والجواب على ذلك سهل وهو أنه إذا كانت السلطة المختصة بإصدار القانون تملك إضافة أفعال وتجريمها فإن هذا لا يمنع من التشديد في العقوبة على الجرائم التي يرى المشرّع عليها ذلك، وهذا ظاهر في كثير من حالات التجريم، مثال ذلك جرائم الإهمال الجسيمة وتشديد العقوبة عليها. هذا وقد تولى كثير من الشرّاح تفنيد هذه الانتقادات والرد عليها، مما يسوغ القول بأن هذه الانتقادات لم تنل من هذا المبدأ الذي ظل في الواقع صامدًا وصمام أمن لحماية الحريات الفردية(١).

المطلب الثاني

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم:

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان هامتان: الأولى: تتعلق بحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية. والثانية: تتعلق بتفسير نصوص قانون العقوبات، وسوف نخصص لكل نتيجة منهما فرعًا على حده.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٦ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٤، د/سامح السيد جاد – مبادئ قانون العقوبات ١٩٨٧ ص٥٨.

الفرع الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب
في النصوص التشريعية

ضرورة وجود النص التشريعي:

الأصل أن تتولى السلطة التشريعية نفسها وضع جميع النصوص المبيّنة لتجريم العقاب. وبناء على ذلك فلا يجوز إنشاء جريمة أو توقيع عقوبة إلا بقانون تقره السلطة التشريعية. وعلى ذلك فإذا لم يجد القاضي الجنائي نصًا يجرّم الفعل ويقرر العقاب عليه فإنه لا يملك إلا أن يقضي ببراءة المتهم مهما كان تقديره لجدارة هذا الفعل بالتجريم أو بعدالة توقيع العقاب على الفاعل. هذا بخلاف القاضي المدني فإنه إذا لم يجد نصًا في القانون يلجأ إلى مصادر أخرى هي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (م ٢/١ من القانون المدني)(١).

المصادر المباشرة لقانون العقوبات: التشريع:

وفقًا لمبدأ الشرعية فإن المصادر المباشرة لقانون العقوبات تتركز في القانون بمعناه الشامل لصوره المتعددة وفقًا للترتيب التالي:

(أ) أولى هذه المصادر وأهمها الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٧١ وهو يحوي بعض القواعد الجنائية وأهمها المادة السادسة والستون التي تقرر مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية التجريمية. كما تنص المادة الحادية والخمسون على عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد، وتحظر المادة الثالثة والخمسين تسليم اللاجئين السياسيين. ومن النصوص الجنائية المستحدثة في الدستور الدائم أن المتهم بريء حتى

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤١.

تثبت إدانته في محاكمة قانونية (م٦٧)، وهو تقنين لقاعدة راسخة في المحاكمات الجنائية.

(ب) ويلي الدستور في الأهمية المدونة العقابية الصادرة سنة ١٩٣٧ أي قانون العقوبات وما يلحقه من تعديلات.

(جـ) مصدر آخر هو القوانين الخاصة، أي تلك النصوص العامة والمجردة الصادرة عن السلطة التشريعية وفقًا للقواعد الدستورية والتي تنظم كلها أو بعضها مسائل جنائية. فهي نصوص مكتوبة تخضع لشكلية محددة، يقرها مجلس الشعب ويصدق عليها ويصدرها رئيس الجمهورية ثم تنشر في الجريدة الرسمية.

(د) القرارات بقوانين، ويصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب إذا دعت الضرورة إلى الإسراع باتخاذ قرارات لا تحتمل التأخير. ووفقًا لنص المادة ١٤٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ يجب أن تعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائمًا، وفي أول اجتماع له في حالة الحل. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان من قوة القانون من تاريخ الاعتراض، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

كما يجوز لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية أن يصدر قرارات بقوانين بناء على تفويض من مجلس الشعب. وتشترط المادة ١٠٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعيّن موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة

التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون[1].

(هـ) الأوامر الصادرة بالتطبيق لقانون الطوارئ من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وقد نصت عليه المادة ٤٨ من الدستور على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبيّن في القانون" وبمقتضى ذلك يجوز لرئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر لها قوة القانون، ويتعيَّن أن تكون الأوامر متصلة بالأخطار الجسيمة بالقدر اللازم لدفعها. ويتعيَّن أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب. والرأي متفق على أن هذه الأوامر تعد قرارات إدارية[2].

(و) اللوائح: وهي قواعد قانونية عامة مجردة تصدر أجهزة الدولة التنفيذية ذات السلطة الإدارية المركزية أو المحلية، في حدود الاختصاص التشريعي الذي يخوله لها القانون. مثل لوائح الضبط - التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض إقرار النظام العام والآداب العامة متمثلاً في مدلولات ثلاث: حفظ الأمن، وضمان السكينة وصيانة الصحة العامة. ويستند إصدار هذه اللوائح إلى نص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أن "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في اللوائح بشرط ألا تزيد على

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص٢٨٩، د/رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص١١٢، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٨، د/فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٦١.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - قانون العقوبات القسم العام المرجع السابق ص٤٢ وما بعدها، د/رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام - المرجع السابق ص١١٢ وما بعدها.

خمسين جنيهًا، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتمًا إنزالها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهًا".

الفرق بين القانون واللائحة:

يكمن أساسًا في قاعدة التدرج أو التبعية التي تحكم القواعد القانونية. فأقوى هذه القواعد الدستور، فهو القانون الأعلى الذي يجب أن تصدر كافة القوانين الأخرى وفقًا لأحكامه. ويليه في القوة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وما هو في قوتها كالقرارات بقوانين التي يكتمل لها الشكل المقرر بالدستور.

أما اللوائح فتحتل المركز الأخير بالنسبة لهذه القواعد القانونية جميعًا، لذا يجب ألا تخالف نصًا من نصوص الدستور أو القانون، وإلا كانت غير مشروعة[1].

المصادر غير المباشرة لقانون العقوبات:

إذا كان التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، فهل للمصادر غير المباشرة من دور في مجال قانون العقوبات؟ كالقرارات الإدارية، والاتفاقات والعادات الدولية، والقانون الأجنبي، وكالعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية.

الواقع أن لهذه المصادر دورين: سواء في مجال التجريم والعقاب، أو في مجال أسباب استبعاد العقاب أو تخفيفه. ويتضح لنا هذا الدور عند الحديث عن كل مصدر من هذه المصادر غير المباشرة.

---

(١) أكدت محكمة النقض تبعية اللائحة للقانون، فذكر في حكم حديث لها "من المقرر أن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغى أو تفسخ نصًا آمر في القانون". نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٦ ص٨٧٥.

(١) القرارات الإدارية:

كثير من هذه القرارات تعتبر مصدراً غير مباشر للقواعد الجنائية، فالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات، مثلاً تقضي بأنه "يعاقب بالحبس أو العزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقت تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة..".

مثل هذا النص يتطلب، تطبيقه أن يكون ثمة "قرار إداري" صادر من الحكومة أي صادر من السلطة التنفيذية أو الإدارية. واستعمال الموظف العام لسلطته في وقف تنفيذه يكون الجريمة المنصوص عليها بالمادة السابقة. فكأن القرار الإداري قد أسهم في تكوين القاعدة الجنائية فهو "مصدر غير مباشر" لنص من نصوص العقوبات.

ويمكن أن نجد تطبيقات مماثلة في نفس المادة التي تعاقب الموظف العمومي إذا استعمل وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة، كوصف تنفيذ حكم صادر بتعيين شخص حارسًا قضائيًا، أو إخلاء عقار أو باتخاذ تدابير لصيانة الملكية أو وضع اليد على عقار، أو الامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة من الحكومة أو السلطات الإدارية أو المحلية[١].

(٢) الاتفاقات والعادات الدولية:

لا يعتبر القانون الدولي مصدراً مباشرًا لقواعد القانون الجنائي وإنما يصبح كذلك إذا تبنى تشريع جزائي داخلي صادر عن السلطات التشريعية المختصة في الدولة قواعد القانون الدولي. ولا يصدق ذلك بالنسبة للمبادئ العامة في القانون الدولي فحسب وإنما يعد كذلك بالنسبة لتلك الجرائم الدولية التي اصطلح على تسميتها "بجرائم الإنسانية" أو جرائم الجنس البشري

---

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٩، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٤٥.

"كجرائم تجارية الرقيق - إساءة معاملة جرحى الحرب - مصادرة أملاك الأجانب دون تعويض - جرائم الإبادة).

ومع هذا فمن الممكن اعتبار مثل هذه القواعد الدولية "مصدراً غير مباشر" للقانون الجنائي الداخلي في الأحوال التي يوجد فيها نص جنائي داخله يحيل إليها. ونستطيع أن نعطي مثلاً لذلك من قانون العقوبات اللبناني فالمادة ١٩ منه تقضي بعدم تطبيقه على الأجنبي الذي لا يكون عمله مخالفاً "لقواعد القانون الدولي العام" في مثل هذه الصور يلزم معرفة قواعد القانون الدولي العام من أجل الحكم على عمل الأجنبي بأنه مخالف أو مطابق ومن ثم توقيع العقوبة عليه أو عدم توقيعها[١].

هذا الحكم يمكن تطبيقه في القانون المصري دون حاجة إلى الاستناد إلى نص صريح بالأجنبي الذي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية لا يجوز عقابه جنائيًا عن الجرائم التي يرتكبها داخل الإقليم طالما تمتع بالحصانة. وأساس إعفائه من المسئولية الجنائية هو قواعد القانون الدولي العام. وهو مصدر غير مباشر - في هذه الحالة - لقانون العقوبات.

القانون الأجنبي:

من البديهي أن القانون الأجنبي لا يعتبر مصدراً مباشراً لقواعد القانون الجنائي لأن ثمة مبدأ أساسيًا يحكم سريان القانون الجنائي هو "مبدأ الإقليمية" ومعناه - على ما سنعرض له فيما بعد - سريان القانون الجنائي على ما يحدث من جرائم داخل الإقليم (هذا هو الشق الإيجابي من المبدأ) وكذلك عدم مجاوزة القانون لما يحدث خارج الإقليم (هذا هو الشق السلبي فيه). والقانون الأجنبي ليس قانونًا خارج نطاق الإقليم فلا يطبّق إعمالاً لهذا الشق من مبدأ الإقليمية[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٨١.

(٢) د/رؤوف عبيد - المرجع السابق ص١١٥.

ومع هذا فمن الممكن اعتبار القانون الأجنبي مصدراً غير مباشر للقواعد الجنائية وذلك كلما أحال إليه نص من نصوص القانون الجنائي، صراحة (كما في المادة الثالثة من قانون العقوبات) أو ضمناً (كما في المادة ٦٣ عقوبات التي تقرر سببًا من أسباب الإباحة وذلك إذا كان الشخص يستعمل بحسن نية حقًا من الحقوق المقررة بمقتضى القانون) فإذا فرضنا أن شخصًا تزوج طبقًا للشريعة اليونانية مثلاً فإنه يرجع لهذه الشريعة لمعرفة حقوق الزوج في تأديب زوجه مثلاً، فإذا كانت تقر مثل هذا الحق معه ممارسًا "حقه" طبقًا للمادة (٦٣ عقوبات). أما إذا كانت لا تقره فإن الزوج يعتبر مرتكبًا جريمة من جرائم الإيذاء[1].

كما أن "الشريعة الإسلامية" لا زالت مصدراً غير مباشر لقواعد قانون العقوبات المصري وبهذا فهي تؤدي نفس الدور الذي يؤديه القانون الأجنبي في تطبيق قواعده. وهذا هو الشأن في تحديد مصدر "الحق" في المادة ٦٣ عقوبات. فطبقًا لهذه المادة يرجع إلى الشريعة الإسلامية لمعرفة حقوق الزوج المسلم قبل زوجه وأولاده في التأديب. ولهذا لا يعتبر الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجه أو ابنته أو ابنه القاصرين، مرتكبًا لجريمة في قانون العقوبات طالما أنه يلتزم حدود الحق كما سنته الشريعة الغراء.

(٣) دور العرف في نظرية المصادر:

يثور الجدل بصدد القواعد الجنائية غير المدونة، أعني تلك القواعد الجنائية التي يكونها العرف. فهل يصح أن يكون "العرف" مصدراً للقواعد الجنائية في النظم التي تأخذ بمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" كما هو الشأن في قانون العقوبات المصري؟. من المعلوم أن "العرف" يتكون من تلك القواعد وليدة التكرار والتواتر مع الاعتقاد في قوتها الملزمة. وبينما لا يمارى أحد في أنه أحد المصادر الرئيسية في فروع أخرى من فروع

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٢

القانون كالقانون المدني والقانون التجاري، فإن دوره في إنشاء القواعد الجنائية دور محدود بلا مراء. فالفقه يسلم بالإجماع بأن العرف لا يمكن أن يكون مصدراً لقواعد جنائية مجرّمة، لأن في ذلك تعارضاً صريحاً مع مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" وبهذا لا يمكن أن ينشئ العرف جريمة ولا يمكن أن توقع - اعتماداً عليه - عقوبة جنائية[١].

وإجماع الفقه لا يقتصر على إنكار دور العرف في "إنشاء" قواعد جنائية جديدة بل يمتد أيضاً إلى إنكار دوره في "إلغاء" قواعد جنائية قائمة. وبهذا يظل الفعل معتبراً في القانون "جريمة" ولو كف القضاء عن تطبيق نص التجريم أمداً طويلاً، فالطالب في الامتحان الذي ينجح في اختلاس ورقة إجابة لزميل له ويضع عليها اسمه زوراً يظل فعله معتبراً - من الناحية القانونية - مكوناً لجريمة تزوير في قانون العقوبات (راجع المادتين ٢١١، ٢١٢ عقوبات)، حتى ولو جرى العرف على عدم رفع الأمر إلى القضاء اكتفاء برسوبه، وفصله من الجامعة. وكذلك فإن إطلاق أعيرة نارية في الأفراح يكون جريمة معاقباً عليها بالمادة ٢/٣٧٩ عقوبات ولو جرى العرف على التسامح في مثل هذه المناسبات[٢].

على أن الفقه الحديث يسلم بإمكان أن يرتب "العرف" أثر في نطاق الإباحة وموانع العقاب، إذا كانت القاعدة العرفية قديمة ولم توضع القاعدة الجنائية لتجريم هذا الفعل بالذات. فالظهور على الشاطئ بملابس الاستحمام لا عقاب عليه بالرغم من أن الفعل يمكن أن يرتب مسئولية جنائية إذا توافرت شروط الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٢٧٨ عقوبات وذلك لأن

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٩١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣١.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٦٩ وما بعدها.

العرف قد جرى - حتى قبل وضع هذه المادة - على ذلك ولم تأت هذه المادة بتجريم صريح لهذه الواقعة المباحة.

كذلك يسلم الفقه للعرف بدوره في "تكملة" النصوص الجنائية، طالما أن هذه التكملة لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فثمة نصوص جنائية تحيل إلى فروع أخرى من القانون يعد العرف فيها من مصادرها الرئيسية، كالمادة (٦٠ عقوبات) التي تتكلم عن استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة. والمعروف أن أحد مصادر الحقوق هو العرف بلا جدال.

وأخيرًا فإن الأهمية الملزمة للعرف - في القانون الجنائي - تظهر في صدد التفسير. أعني في صدد تفسير تلك النصوص التي تنطوي على أفكار مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان ويعتمد في تحديد معناها على العرف الجاري في شأنها. ومثل ذلك الجرائم الخاصة بالقذف والسب التي تعتمد على تفسير معنى "الشرف والاعتبار". والجرائم المخلة بالحياء إذا تعتمد على تفسير معنى "الحياء" وهكذا[1].

دور الشريعة الإسلامية في نظرية المصادر:

نصت المادة الثانية من الدستور على أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً رئيسيًا للتشريع. ومعنى ذلك أن المشرّع الوضعي عليه أن يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية في التشريعات الوضعية. وهذا بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب والإباحة والإعفاء. وإذا ما تم التقنين فإن التشريع يكون هو المصدر المباشر للتجريم والعقاب حسب نصوصه المستمدة من التشريع والفقه الإسلامي.

ومع ذلك فالشريعة الإسلامية قد تكون مصدراً غير مباشر لنصوص التجريم وذلك إذا كانت الواقعة المكونة للجريمة تقوم على عناصر قاعدية

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٨٨.

مستقاة من الشريعة الإسلامية. فجريمة الزنا مثلاً تتطلب في عناصرها القانونية قيام رابطة الزوجية بالنسبة للجاني، والشريعة هي المصدر الرئيسي في محيط الأحوال الشخصية والتي يتحدد على هداها قيام رابطة الزوجية من عدمه[1].

أما بالنسبة للقواعد المعفية والمبيحة:

فالشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا مباشرا لقانون العقوبات في هذا المجال، وذلك بصريح نص المادة ٦٠ عقوبات. فهذه المادة تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" ومعنى ذلك أن الأفعال التي ترتكب استعمالا لحقوق مستفادة من الشريعة الإسلامية تعتبر أفعالا مشروعة حتى ولو كانت تندرج تحت النصوص التجريمية في قانون العقوبات[2].

مدى رقابة القضاء على دستورية القوانين:

من المسلم به أن القوانين ينبغي أن تكون مطابقة للدستور وتختص المحكمة الدستورية العليا بمراقبة دستورية القوانين واللوائح من حيث الشكل أو الموضوع فإذا تبين لها أن القانون فيه مخالفة من حيث الشكل أو الموضوع قضت المحكمة بعدم دستوريته "انظر المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩" من القانون الخاص بإصدار المحكمة الدستورية العليا. وما يسري على القانون يسري أيضا على اللوائح وفقا للمادة المشار إليها. ويرى البعض أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ينبغي أن لا تقوم المحكمة من تلقاء نفسها، وأنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أثناء

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٦٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٩، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١١٦.

نظر الدعوى أمام المحكمة أو بناء على طلب هيئة قضائية أو بناء على هيئة ذات اختصاص قضائي وفي غير هذه الأحوال تبقى المحكمة الجنائية سلطتها في القول يتعارض القانون مع الدستور ويتغلب القانون على اللائحة عند التعارض دون المساس بالقانون المخالف أو اللائحة المتعارضة[١] وغني عن البيان أن القاضي الجنائي يجب عليه أن يتأكد من دستورية القوانين الجنائية واللوائح التي يطبقها بموافقتها للأوضاع الشكلية المقررة في الدستور. ويرى البعض أن القضاء يجب أن يطرح كل قانون فيه مصادرة لأحكام الدستور في أي شأن من شئون التجريم وأن يمتنع عن تطبيقه[٢] وهذا في الواقع نتيجة لازمة ومترتبة على اعتبار الدستور أسمى القوانين وأعلاها، ومن هذا المنطق ينبغي التزام المشرّع والقاضي به على حد سواء.

الفرع الثاني

تفسير نصوص قانون العقوبات

تعريف التفسير:

إذا صدرت القاعدة الجنائية أصبح لها كيان ووجود ذاتي واحتاج تطبيقها إلى تفسير نصوصها. فالتفسير هو نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجنائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية.

إذن موضوع التفسير هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية وحدود أحكامها، بهدف إعدادها للتطبيق السليم على الحالات التي أراد المشرّع أن تنظمها القاعدة. وهو ضرورة حتمية نابعة من طبيعة تكوين القاعدة القانونية وما تتصف به من عمومية وتجريد. فكان لزامًا تفسير

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٤.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٠١.

القاعدة تحديدًا لمعناها ومداها حتى يمكن أن تطبق تطبيقًا صحيحًا على الحالات الفردية. لذا فإن الرأي السائد في الفقه المقارن هو أن التفسير غير قاصر على القواعد القانونية الغامضة، بل تحتاجه أيضًا القواعد الواضحة وإن كان في هذه الحالة سريع وتلقائي تقريبًا؛ ذلك أن وضوح النص هو مسألة نسبية، فقد يكون الموضوع ظاهريًا فقط[١].

وقد أدت ضرورة التفسير إلى أن أبدى البعض شكوكهم في إمكان وجود عدالة موضوعية، نظرًا لما قد تسفر عنه احتمالات التفسير المتعددة من حلول وتطبيقات متباينة. واقترح هؤلاء، تلافيًا للاختلاف، وضع تعليقات رسمية أو إنشاء هيئة عليا للفتوى أو الرقابة أو أن تكون أحكام محكمة النقض التي تراقب تطبيق القانون ملزمة قانونًا. غير أن التعليقات والتفسيرات الرسمية لا تكفي لمواجهة احتمالات تطبيق القواعد القانونية المتجددة، بل وتحتاج هي بدورها إلى تفسير آخر. كما أن إضفاء الإلزامية على أحكام أو قرارات الهيئات العليا - التي تصلح أن تكون موجهًا - يسلب إمكان تصحيح أخطاء التفسير ويسبب جمودًا في التطبيق. ولعل الاتجاه الأنسب لتلافي أوجه النقد هذه هو المراعاة الدقيقة لقواعد التفسير والنظرة الموضوعية للقاعدة القانونية دون الخضوع لمؤثرات سابقة أو اعتبارات شخصية[٢].

طبيعة التفسير:

ويبدو من كل ما تقدم أن التفسير ذو طبيعة معلنة أساسها معرفة مضمون القاعدة القانونية. ويذهب رأي آخر إلى أن التفسير ذو طبيعة منشئة، إذ أن القاضي يخلق القانون الذي يطبّق على الحالة الفردية، أما

---

(١) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كانت صيغة النص واضحة لا يسوغ الأجتهاد نقض ١٢/١/١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٤ ص٢٥.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٩٢.

القاعدة القانونية فهي أداة توجيه له تعاونه على الملاءمة مع تطور الأحـداث. وهذا الاتجاه نحو قانون حر وقضاء حر لا يمكـن قبولـه، لأنـه يضعـف ضمانات الأفراد أمام القانون كما يفقد القاعدة القانونية ثباتها وتأكيد أحكامـها. وليس صحيحًا كذلك أن المفسر لا يخلق القانون، ولكنه يسهم في خلقه بتكملـة "مناطق الفراغ" التي توجد في القواعد القانونية، والتي كثيرًا ما لا تحدد تمامًـا الواقعة التي تكون الجريمة وعناصرها أو الظروف المشددة أو المخففة لـها. فمعنى ذلك أن التفسير مصدرًا للقانون وهو ما لا يمكن قبوله[١].

والواقع أن عمل المفسر في هذه الحالة لم يتجاوز طبيعته العاديـة، أي إعداد القاعدة القانونية للتطبيق على الحالة الفردية بـالبحث فـي مضمونـها والكشف عن أبعادها دون إضافة قيم جديدة إليـه. وأن أي تحديـد لمفـهوم القاعدة الجنائية ومضمونها إنما يفصح عما تحويه مـن قيـم موجـودة بـها فرضها وقصدها المشرّع وهو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية[٢].

مصادر التفسير:

أما مصادر التفسير فثلاث هي التشريع والفقه والقضاء.

فالتفسير التشريعي هو الذي يصدر من المشرّع بقاعدة قانونية جديـدة لإزالة الغموض أو الشك حول قاعدة أخرى صدرت في نفس الوقت أو فـي وقت سابق.

ويتميّز هذا التفسير بأنه ملزم ومن ثم يزيل الاختـلاف فـي تطبيـق القانون ويلاحق بينه وبين التطور الاجتماعي. وهذه القوة الملزمة ذات أثـر رجعي يمتد إلى وقت صدور القاعدة القانونية المراد تفسيرها فالوقائع التـي تنظمها هذه القاعدة الأخيرة تخضع للتفسير الجديد وإن كانت سـابقة عليـه،

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٦، د/محمود نجيب حسـني – المرجع السابق ص٩٢.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٨.

طالما أنه لم يصدر فيها حكم نهائي ويرجع ذلك إلى أن القانون اللاحق إذ يعلن مضمون القانون السابق يتحدد معه دون أن يخلق قواعد جديدة. لذا فلا تحتاج هذه الرجعية إلى نص صريح، وإن كان باستطاعة المشرّع أن يقضي بغير ذلك، أو يمد الرجعية إلى الوقائع التي صدرت فيها أحكام نهائية، فللمشرّع أن يقضي بما يخالف القواعد العامة طالما لم ينتهك الدستور. ومثال التفسير التشريعي نص المادة ٢٣١ من قانون العقوبات التي تعرف سبق الإصرار(١).

ونظرًا لصفة الرجعية هذه، فيجب عدم الخلط بين القوانين المفسّرة، وتلك التي تضع قواعد جديدة بقصد الفصل في خلاف يثور في الفقه أو القضاء حول موضوع محدد. فهذه الأخيرة لا تقتصر على إيضاح معنى قانون سابق، بل تستكمل نقصًا فيه أو تجعله أكثر تقييد للحرية، وهي ليست بطبيعتها ذات أثر رجعي. والجهة التي يصدر عنها التفسير التشريعي قد تكون نفس السلطة التي أصدرت القانون المراد تفسيره، أو سلطة أخرى مخولة ذات الاختصاص التشريعي. وعلى ذلك لا يعد تفسيرًا تشريعيًا منشورات أو تعليمات النيابة العامة التي تفسر قواعد قانونية. فهي مجرد إرشادات لأعضاء النيابة العامة لها تقديرها الأدبي فقط(٢).

أما التفسير القضائي فهو الذي يباشره القضاة بمناسبة تطبيق القواعد الجنائية على وقائع الحياة المعروضة أمامهم. وهذا التفسير ليس له صفة إلزامية عامة، بل يقتصر أثره على الحالة الخاصة التي تقرر لأجلها. وعلى ذلك فهو غير مقيد للقضاة الآخرين حتى ولو كان صادراً من محكمة عليا. فتفسير محكمة النقض غير ملزم قانونًا للقضاة الآخرين. وذلك أن محكمة

---

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٩ ص١٢٧.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٨٧، د/رؤوف عبيد - المرجع السابق ص١١٥.

النقض لا تصدر قواعد قانونية عامة - فهذا من اختصاص المشرّع - وإنما لها وظيفة تنظيمية هي ضمان التفسير الصحيح والموحد للقانون على كل حالة تعرض عليها[١].

وأخيرًا، فإن التفسير الفقهي يتولاه كتاب وفقهاء القانون الجنائي، وهو ليس مصدرًا للقانون كما كان قديمًا، ولكن له تأثير غير مباشر على التفسير القضائي وأحيانًا على التفسير التشريعي للقانون[٢].

وسائل التفسير:

يستعين المفسر في الوصول إلى قصد المشرّع باللغة أولاً لتحديد معنى الألفاظ التي يشملها النص والتي تعبر عن إرادة المشرّع. فإذا أعياه هذا الطريق استعان بكل الأساليب الممكنة كالمصدر التاريخي للنص، والأعمال التحضيرية، والمذكرات الإيضاحية، ومحاضر اللجان التي ناقشته، وموضوع النص من غيره من النصوص، كذلك يستعين المفسر بتحديد الحق الذي وضع نص التجريم لحمايته، مستعملاً الأساليب المنطقية في استخلاص حدود التجريم التي أرادها المشرّع[٣]. فأحيانًا يجب التضييق من نطاق النص إذا كان المنطق يفرض أن هذا التضييق هو الذي أراده المشرّع، مثال ذلك أن المادة ٩٨ من قانون العقوبات تقرر أن "يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧، .. الخ من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة" فالأخذ بحرفية

---

(١) د/رؤوف عبيد - الرقابة على الدستورية والشرعية - المرجع السابق ص٥١، نقض ١٩٥٩/٢/٢ مجموعة أحكام النقض السابق الإشارة إليه.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٨٧.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٨٧ ص٨٧٢، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ٢١٦ ص١١١٧، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٠٠ وما بعدها.

النص وإطلاقه يترتب عليه توقيع العقاب على كل شخص لم يبلغ عن المشروع الذي علم به ولو وصل إليه هذا العلم عن طريق الصحافة أو الإذاعة. ولا شك أن المشرّع لا يقصد هذا المعنى، وإنما أراد أن يسهل كشف مشروع الجرائم المذكورة في النص للسلطات، مما يعني حتمًا أن مجال تطبيقه محصور في المجالات التي يكون فيها مشروع الجريمة خافيًا على عامة الناس(١). وأحيانًا، يوسع المفسر من نطاق التجريم إذا كان هذا هو قصد المشرّع، من ذلك أن القانون جرّم أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة بالمواد ٢٣٦، ٢٤٠ إلى ٢٤٤، ٢٦٥ من قانون العقوبات، والبحث عن إرادة المشرّع يقضي بأن يتسع نطاق التجريم عن هذه الأفعال الثلاثة التي يقتصر عليها المعنى اللغوي، ذلك أن المشرّع أراد بهذه النصوص حماية حق الإنسان في سلامة جسمه أي حقه في ضمان السير العادي لأجهزة هذا الجسم، ويعني ذلك أن يمتد نطاق التجريم ليشمل نقل جراثيم مرض إلى جسم المجني عليه دون مساس بمادته الخارجية، أو توجيه أشعة ضارة إلى جسمه، ذلك أن هذه الأفعال تخل بالسير العادي لأجهزة الجسم أي تخل بسلامته وبالتالي بالحق الذي يحميه المشرّع بهذه النصوص(٢).

كذلك تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن: "كل من اختلس منقولاً مملوكًا لغيره فهو سارق" والوقوف عند ظاهر النصوص وحرفيتها يؤدي إلى أمرين:

الأول: أن تسليم المنقول ولو كان لمجرد معاينته ينفي الاختلاس: فإذا تسلم من يرغب في الشراء شيئًا من البائع لمعاينته فغافله وفرّ به لا يعتبر سارقًا.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧١.

(٢) د/محمود نجيب حسني – الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س٢٩ ص٥٣٠ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧١.

الثاني: أن اختلاس التيار الكهربائي أو الخط التليفوني لا يعتبر سرقة حيث لا يدخل التيار أو الخط في معنى المنقول. ومع ذلك ذهب القضاء في ضوء تحديد إرادة المشرّع إلى اعتبار أن التسليم لمجرد المعاينة أي التسليم الذي لا يرتب إلا اليد العارضة لا يمنع من وقوع الاختلاس[١]، كما ذهب إلى اعتبار الكهرباء مما يصلح محلاً للسرقة. استناداً إلى أن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسمًا متحيزًا قابلاً للوزن طبقًا لنظريات الطبيعة، بل هو يتناول كل شيء يكون قابلاً للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر[٢].

القياس في النصوص الجنائية:

يعرف القياس: بأنه إلحاق فرع بأصل لاتحادهما في علة الحكم، أو إلحاق واقعة لا نص فيها بواقعة أخرى فيها نص لاتحادهما في علة الحكم.

ومن ثم فإن القياس يفترض استنباط حكم فيما لا نص فيه، وذلك بتطبيق القاعدة الجنائية على واقعة أخرى لا تدخل صراحة تحت نطاقها، لمجرد تشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والمتحدة معها في العلة[٣]. وإذا كان هذا مفهومه، فهل يجوز للمفسر أن يلجأ إلى القياس أم أن ذلك يمتنع على المفسر في صدد القواعد الجنائية؟

يفرّق الفقهاء بين نوعين من القواعد (الأول) قواعد التجريم والعقاب، (الثاني) قواعد منع العقاب والإباحة وامتناع المساءلة الجنائية.

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١١٦ ص١٧٦، نقض ١٩٤٥/٣/١٩ جـ٦ رقم ٥٢٤ ص٦٦٣، نقض ١٩٨٠/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ١٣٧ ص٧٠٨، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٧٢.

(٢) نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد الفقهية جـ٢ رقم ٢٤٤ ص٢٩٨، نقض ١٩٣٧/٤/٥ جـ٤ رقم ٦٩ ص٦٣، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٧٢.

(٣) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٥٨.

أما نصوص التجريم والعقاب:

فمن المسلم به أن القياس غير جائز في التجريم أو العقاب وذلك لأن القول بغير هذا يؤدي إلى خلق الجرائم أو عقوبات جديدة، وفي هذا ما فيه من الإخلال بمبدأ الشرعية ولا يملك القاضي ذلك لأن عمله مقصور على تطبيق القانون، ويرى البعض أنه مقصور على القياس المنشئ.

ويرى البعض أنه ينبغي التفرقة بين نوعين من الأحكام المنصوص عليها، أحدهما أن تكون العلة فيه مقصورة على الواقعة التي ورد بشأنها نص وهذا لا يجوز القياس فيه. أما الآخر فيجوز القياس فيه وذلك إذا كانت العلة متعدية بمعنى أنها ليست قاصرة على الواقعة التي ورد النص بشأنها. وبهذا تعداها إلى كل ما كان متحدا معها في العلة ومثال ذلك ما تنص عليه (المادة ٢٣٧ عقوبات) التي تخفف العقوبة على الزوج إذا قتل زوجته وهي من يزني بها، ولم تتحدث عن ما دون القتل في التخفيف، وهو إحداث العاهة أو الضرب المفضي إلى الموت[1]، ولا شك أن هذا أولى مما هو مذكور في النص، لأنه إذا كان النص في الأشد فلا شك أنه يسري على ما دونه من باب أولى. أما القياس في القواعد غير المجرمة، كأسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب ففي مثل هذه الحالات لا مانع من القياس فيها لا أنها تتصل بالتجريم والعقاب.

وبالتالي لا مساس فيها بحق المتهم إذ هي في صالحه ولا ضرر على المجتمع، هذا بالإضافة إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ثم فالقياس فيها رد إلى الأصل[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٤، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٩.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٧.

وبناء على ذلك استقر في الفقه والقضاء على أن الدفاع الشرعي يعتبر سببا عاما للإباحة بالرغم من ورود النص في القتل والضرب والجرح (المواد ٢٤٥ - ٢٥١ عقوبات) وبهذا قضت محكمة النقض(١).

القياس والتفسير الواسع:

يختلف التفسير عن القياس في أن ما يستنبط من حكم بالاستدلال عليه من إرادة النص مهما كانت النتيجة التي وصل إليها المفسر لهذا النص فهو من التفسير. أما إذا كان الواقعة المعروضة خارج نطاق النص ولكن سوى بينها وبين الواقعة المنصوص عليها لتشابه علة الحكم بين الواقعتين فهو من القياس.

ويتضح مما تقدم أن معيار التمييز بين التفسير والقياس هو إدراج الحكم في نطاق النص أو خروجه عنه. والتفسير الواسع هو نوع من التفسير يتحدد بحسب النتيجة التي يؤدي إليها، بمعنى أننا نكون بصدد تفسير واسع إذا كانت عبارات النص أضيق من أن تؤدي إلى قصد الشارع بالنص على القاعدة بالنظر إلى الغاية منها، فيلجأ المفسر إلى إعطاء العبارات المستخدمة مفهوما أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية، أي بالتوسع في تفسير العبارات دون الخروج عن نطاق تطبيق القاعدة. والتفسير الواسع بالمفهوم السابق ليس وسيلة من وسائل التفسير كما هو الشأن في القياس بل هو نتيجة لعملية التفسير ذاتها، وهو جائز وليس فيه مخالفة لمبدأ الشرعية، ولكن القياس فهو الذي يهدم مبدأ الشرعية، ومن ثم فهو غير جائز في مجال نصوص التجريم والعقاب(٢).

الشك في تفسير نص قانون العقوبات:

يذهب بعض الشراح إلى انه إذا كان النص من الغموض بحيث يتعذر أو يستحيل على المفسر الوصول إلى الغرض الذي يرمي إليه المشروع

---

(١) نقض ١٩٣٧/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٤٠ ص٣٦.
(٢) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٥٠.

من النص فإنه ينبغي أن يفسر هذا لمصلحة المتهم بناء على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وبناء عليه يجب على القاضي أن يكف عن الاجتهاد ويحكم بالبراءة استنادا لما تقرره المادة ٣٠٤ إجراءات جنائية، التي تقرر مبدأ تأويل الشك بصفة عامة لمصلحة المتهم بصرف النظر عن كونه متعلقا بالقانون أو بالوقائع[١]. ويبدو أن محكمة النقض تميل إلى الأخذ بهذا الرأي، مما جعله محلاً للنقض من جانب بعض الشراح[٢]. في حين يذهب الغالبية من الشراح إلى أن المجال الصحيح لهذه القاعدة هو نظرية الإثبات الجنائي وليس تفسير القانون حين تتعادل أدلة الإدانة مع أدلة البراءة فيكون متعينا ترجيح أدلة البراءة لأن الأدلة تنبغي أن تبنى على اليقين وحده، ومن ثم فلا مناص من إباحة الفعل وفقا للقاعدة التي تقول الأصل في الأشياء الإباحة.

وبناء عليه فإن النص الغامض يعجز عن تقرير جريمة أو خلق عقوبة[٣]. ويلاحظ أن مثل هذا النص نادرا ما يحدث، لأن التشريع يكون في الغالب من الوضوح، بحيث يكون بمنأى عن الصعوبة الزائدة فيه التي تؤدي إلى استحالة بيان المراد منه[٤].

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٨.

(٢)(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٧١.

(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٦.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

يكتسب القانون الجنائي الوطني صفته الوضعية من وجوب تطبيقه على الأشخاص المخاطبين بأحكامه. ومن هنا ينبغي بيان حدود تطبيق هذا القانون. سواء من حيث المكان أو الزمان. فلقانون العقوبات المصري نطاق سريانه المكاني الذي يتحدد وفقا لمبادئ أربعة، هي الإقليمية والشخصية والعينية والعالمية، كما أن له أيضا نطاق سريانه الزماني الذي يتحدد انطلاقا من قاعدة عامة هي عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي، واستثناء يحد من هذه القاعدة مؤداه وجوب الأخذ بالأثر الرجعي إذا كان النص الجنائي الجديد أصلح للمتهم. كما أن له أخيرا نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص. ونخصص لكل منهما مطلبا على حده[١].

المطلب الأول

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد:

يعتبر التشريع العقابي من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فإن من القواعد المستقرة في العالم أجمع قاعدة إقليمية القوانين العقابية. وقد نصت عليها المادة الأولى من تشريعنا المصري عندما قالت "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" وذلك دون ما تفرقة بين وطني

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٢٥، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٩٠.

وأجنبي. فإذا وقعت جريمة في مصر فهي تخضع للقانون المصري ولو كان مرتكبها إيطاليا، أما إذا وقعت في إيطاليا فهي تخضع للقانون الإيطالي ولو كان مرتكبها مصريا.

غير أنه ترد على قاعدة الإقليمية عدة استثناءات تجعل أحكام قانون العقوبات الوطني تمتد لتطبق على جرائم تقع في خارج إقليم الدولة بواسطة المواطنين أو الأجانب، إما اتباعا لفكرة الامتداد الشخصي، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة - بشروط معينة - أيا كان الإقليم الذي ارتكبها فيه، وإما إعمالا لفكرة الامتداد العيني، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة تمس مصالح الدولة الأساسية أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها، أو إعمالا لمبدأ عالمية القانون الجنائي، أي انطباق أحكامه على كافة الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته وعن مكان ارتكاب الجريمة. وقد أخذ المشرع المصري أساسا بمبدأ إقليمية القانون الجنائي، واستثناء أخذ بمبدأ الشخصية وبمبدأ العينية في تحديده للنطاق المكاني للقواعد الجنائية، كما وضع قيودا على تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة(١).

تقسيم:

تتطلب دراسة تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان البحث في النقاط التالية: أولا: مبدأ إقليمية قانون العقوبات، ثانيا: المبادئ التي يسري بها قانون العقوبات خارج إقليم الدولة، وتتمثل في مبادئ: عينية قانون العقوبات، وشخصية قانون العقوبات، ثم عالمية قانون العقوبات، ثالثا: القيود التي ترد على رفع الدعوى عن الجرائم التي ترتكب في الخارج. وأخيرا

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٥١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٥٢، د/عوض محمد - المرجع السابق ص٦١.

مدى تطبيق القانون الأجنبي والاعتراف بالحكم الصادر من محكمة أجنبية.
ونخصص لكل من هذه النقاط فرعا مستقلا.

الفرع الأول

مبدأ إقليمية قانون العقوبات

مضمون المبدأ:

يعني هذا المبدأ تطبيق القانون الوطني على كل الجرائم التي تقع في داخل الإقليم بصرف النظر عن شخصية مرتكبها، وهذا ما قررته المادة الأولى من قانون العقوبات المصري بأن "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". ويعني هذا وجوب تطبيق قانون العقوبات المصري على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي لجمهورية مصر العربية بغض النظر عن جنسية مرتكبها، أي سواء أكان مواطنا أم أجنبيا، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الجريمة المرتكبة قد هددت المصالح الأساسية للدولة أو انعدم هذا التهديد، إذ يكفي أن تقع الجريمة في القطر المصري حتى يخضع مرتكبها للعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات(١).

نتائجه:

يترتب على هذا المبدأ أثران هامان:

الأول: إيجابي: ومفاده، تطبيق القانون الجنائي تطبيقا شاملا على كل الجرائم التي ترتكب في الإقليم.

والثاني: سلبي: ومفاده عدم تطبيق القانون الجنائي الإقليمي على أية جريمة ترتكب خارج الإقليم. على أنه إذا كان الأثر الأول مرعيا في القانون

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٢.

الجنائي المطبّق، فإن الأثر الثاني لا يمكن مراعاته لأنه يتعارض مع الأخذ بمبادئ أخرى لازمة التكملة في التطبيق المكاني للقانون(١).

أساس المبدأ:

مبدأ إقليمية القانون إنما هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فإنه يطبق على كل فعل يعد جريمة في هذا الإقليم، ولا يجوز أن يطبّق غيره من القوانين الأجنبية وإلا كان معنى ذلك انتهاء سلطان الدولة وسيادتها على إقليمها، وهذا بالإضافة إلى أن تطبيق القانون على كل ما يقع في داخل إقليم الدولة يحقق العدالة وذلك بمعاقبة الجاني في مكان ارتكابه لجريمته وردعه، بالإضافة إلى أن مكان ارتكاب الجريمة يكون من السهل توافر أدلة إثباتها من شهود وخبرة ومعاينة وتفتيش وغير ذلك من طرق الإثبات التي يستحيل تحقيقها في غير مكان ارتكاب الجريمة، وعلاوة على ذلك فإن القاضي الوطني لا يطبق سوى قانون دولته لتحديد مسئولية الجاني، ولا يتصور معرفته بكل قوانين العالم حتى يطبقها(٢).

تطبيق مبدأ الإقليمية:

يثير تطبيق مبدأ الإقليمية مسألتين على جانب كبير من الأهمية هما:

١- تحديد المقصود بإقليم الدولة. ٢- تحديد مكان وقوع الجريمة.

أولاً: تحديد إقليم الدولة:

يقصد بإقليم الدولة المجال الأرضي والبحري والجوي الذي يمتد إليه سلطان الدولة وتمارس فيه سيادتها، وسواء كان هذا المجال متصلاً، أي تحيط به الحدود الفاصلة بين الدولة والدول المتاخمة لها أو البحر الحر، أو

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٨، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٤١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١١١.

كان منفصلاً عن نطاق الدولة الرئيسي أي تحيط بـه حـدود دولـة أو دول أخرى أو بحر حر.

فعناصر الإقليم ثلاثة: الإقليم الأرضي، والإقليم المائي، والإقليم الجوي.

(١) الإقليم الأرضي:

فهو المقصود بداءة بالإقليم، ويعني ذلك الجزء من الأرض اليابسة الذي تختص به الدولة وتباشر عليه سيادتها. وهو يشمل سطح الأرض والطبقات السفلى حتى ما لا نهاية في العمق، وما يتبع الأرض من مرتفعات كالجبال والهضاب، وما تحويه من مياه كالبحيرات والأنهار وما بها من جزر[١].

(٢) الإقليم المائي:

هو المجال البحري أو المياه الساحلية، وهو ذلك الشريط من المياه الذي يلاصق سواحل الدولة وتمارس فيه الدولة جميع أعمال السيادة. ويطلق على هذا الجزء من البحر وصف البحر الإقليمي، وتمتد سيادة الدولة إلى قاعه وما تحته من طبقات. ولا يزال تحديد مدى البحر الإقليمي محل خلاف في القانون الدولي العام وقد حددته مصر عام ١٩٥٨ باثني عشر ميلاً[٢].

(٣) الإقليم الجوي:

أما الإقليم الجوي فهو يشمل طبقات الهواء التي تعلو الإقليمين الأرضي والمائي إلى ما لا نهاية. ولا شك أن إمكانية غزو الفضاء بفضل التقدم العلمي الراهن يمثل اختباراً معاصراً لحقيقة السيادة الوطنية على الإقليم

---

(١) د/علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام ١٩٦٧ ص٣٦٧.

(٢) يحدد العرف الدولي البحر الإقليمي بمسافة ثلاثة أميال فقط، ويعادل الميل البحري ١٨٥٢ متراً وقد تحدد البحر الإقليمي بمسافة اثني عشر ميلاً بمقتضى المرسوم الصادر في ١٥ يناير ١٩٥١ والمعدل بالقرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨.

الجوي. إذ تمتلك بعض الدول دون غيرها وسائل استغلال الفضاء دونما اكتراث بالمفهوم التقليدي للإقليم الجوي. وقد كان السائد أن الإقليم الجوي هو الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة الأرضي وإقليمها المائي إلى ما لا نهاية في الارتفاع، ولكن هذا التحديد للفضاء الجوي لم يعد ملائمًا بعد التقدم العلمي الكبير الذي أحرزته الدول الكبرى في مجال الفضاء، فأصبحت تطلق الصواريخ وسفن الفضاء والأقمار الصناعية عبر الفضاء الجوي الأعلى لكثير من الدول، ولذلك أبرمت في ٢٧ يناير ١٩٦٧ معاهدة لتنظيم استعمال الدول للفضاء الأعلى، وأخرجت المادة ١١ منها طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من نطاق سيادة أي دولة. ونصت المادة الثامنة على أن سفن الفضاء سواء كانت في الفضاء الأعلى أو فوق أحد الكواكب تخضع لقضاء الدولة التي أطلقتها. ولكن المعاهدة لم تضع حدًا لارتفاع الإقليم الجوي بحيث يتضح الحد الفاصل بينه وبين الفضاء الأعلى الذي يباح لكل دولة أن تطرقه[1].

امتداد إقليم الدولة:

إذا كان من المقرر أن مبدأ إقليمية قانون العقوبات مؤداه قصر سلطة الدولة على من يرتكب الجريمة على إقليمها الفعلي، أيا كانت الجريمة المرتكبة أو جنسية مرتكبها، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طائرة. فإذا كانت السفينة أو الطائرة - وقت ارتكاب الجريمة - في نطاق إقليم الدولة التي تحمل جنسيتها، فلا صعوبة، إذ تعد الجريمة مرتكبة في إقليم هذه الدولة، وكذلك الحال إذا كانت السفينة في البحر الدولي أو كانت الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلوه، ذلك أن البحر الدولي وما يعلوه من فضاء جوي لا يخضعان لسيادة أية دولة، وبالتالي فإذا ارتكبت الجريمة في السفينة أو الطائرة وهي

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٧١.

في هذا المكان خضعت لقانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة علمها[١]. إلا أن الأمر يدق عندما تكون السفينة أو الطائرة - وقت ارتكاب الجريمة - في إقليم دولة أخرى، إذ من شأن ذلك خلق تنازع في القوانين بين قانون الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها المائي أو الجوي وبين قانون الدولة التي تتبعها السفينة أو الطائرة، ولحسم هذا التنازع يتعين التمييز بين السفن والطائرة الحربية والسفن والطائرة غير الحربية.

(أ) السفن:

ويفرق بشأنها بين السفن الحربية العامة من ناحية والسفن التجارية. أو الخاصة من ناحية أخرى. فمن ناحية أولى تخضع الجرائم الواقعة على السفن الحربية الموجودة في المياه الإقليمية لدولة أخرى (أو في أحد موانيها بطبيعة الحال) لقانون دولة العلم وليس لقانون دول المياه الإقليمية[٢]، ويثور التساؤل حول ما إذا كان يلحق بالسفن الحربية السفن العامة أي السفن المملوكة للدولة والمخصصة لخدمة عامة بخلاف غرض الحرب، الراجح هو أن السفينة العامة تأخذ حكم السفينة الحربية وبالتالي تخضع الجرائم الواقعة على متنها لقانون دولة العلم. أما من ناحية ثانية، فإن الجرائم الواقعة على متن سفينة تجارية أو خاصة موجودة في المياه الإقليمية لدولة أخرى إنما تخضع كقاعدة عامة لقانون دولة العلم فيما عدا حالات استثنائية تخضع فيها هذه الجرائم لقانون دولة الإقليم وهذه الحالات هي:

(١) تجاوز آثار الجريمة حدود السفينة كما لو وقعت الجريمة من أو على شخص من غير طاقم السفينة أو ركابها.

(٢) مساس الجريمة بسلامة الدولة أو من مينائها.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٩٢.

(٢) ومن الملاحظ أن الجرائم التي يرتكبها على الأرض أحد بحارة سفينة حربية أجنبية إنما تخضع لاختصاص دولة الإقليم وليس لدولة العلم.

(٣) طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل السفينة علمها مساعدة السلطات المحلية.

(٤) ضرورات مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات.

ومن الملاحظ أنه باستثناء إنجلترا[١]، تكاد تعترف دول العالم باختصاص قانون ومحاكم دولة الإقليم البحري دون دولة علم السفينة في الحالات السابقة. ويكرس المشرع المصري لنفسه اختصاصا إقليميا بنظر الجرائم الواقعة على السفن التي ترفع العلم المصري بصرف النظر عن المكان الذي تبحر أو ترسو فيه، سواء كان ذلك في البحر العالي أو المياه الإقليمية لدولة أجنبية. ومن المتصور في هذه الحالة نشوء تنازع في الاختصاص بين القانون المصري وقانون دولة المياه الإقليمية. وربما كان تفسير ذلك أن المشرع المصري يمنح نفسه اختصاصا احتياطيا لحالة عدم تطبيق قانون دولة الإقليم. فإذا ما طبق قانون دولة الإقليم وصدر حكم بالإدانة وجب الاعتداد في مصر بهذا الحكم الأجنبي.

(ب) الطائرات:

ويفرق بشأنها أيضا بين الطائرات الحربية والتجارية: فالأولى تعد امتدادا حكميا لإقليم الدولة التي ترفع علمها، وبالتالي تخضع الجرائم المرتكبة على متنها لقانون ومحاكم هذه الدولة أيا كان موقع الطائرة وقت ارتكابه الجريمة[٢]. أما الثانية (الطائرات التجارية) فالأصل أيضا خضوع الجرائم

---

(١) حيث تخضع كافة الجرائم فيما عدا الجرائم النظامية (التي تخل فحسب بنظام وأمن السفينة) للقانون الإنجليزي متى وقعت هذه الجرائم في المياه الإقليمية البريطانية على متن سفينة أجنبية أو بواسطتها.

(٢) يلاحظ في هذا الخصوص ما هو مقرر من أن عبور الطائرات المجال الجوي لدولة أخرى أو هبوطها في إقليمها إما أن يستند إلى معاهدة دولية أو يفترض سبق الحصول على إذن من سلطات هذه الدولة.

الواقعة على متنها لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها[١]. ولكن هذا الأصل - المستند إلى قواعد العرف الدولي - ترد عليه بعض القيود التي تمنح الاختصاص لدولة الإقليم الجوي وليس لدولة جنسية الطائرة. ومن ذلك وجوب تطبيق قانون دولة الإقليم إذا تجاوزت آثار الجريمة حدود الطائرة، أو كان الجاني أو المجني عليه مصريا، أو هبطت الطائرة في الإقليم المصري بعد اقتراف الجريمة. وتخول معظم التشريعات لنفسها اختصاصا إقليميا بنظر الجرائم الواقعة على متن طائرة أجنبية تجارية توجد في إقليمها على حساب قانون دولة العلم في حالات تحددها على سبيل الحصر. وهو الأمر الذي تقرره أيضا اتفاقية طوكيو بشأن جرائم الطائرات في سنة ١٩٦٧. وعلى أي حال، فمن المتصور قيام تنازع في الاختصاص بين أكثر من قانون وطني في مثل هذه الحالات. بل إن دولة الإقليم تجمع في الحقيقة بين أكثر من معيار من معايير الاختصاص من واقع الحالات السابقة: إذ تصبح مختصة وفقا لمعايير الإقليمية، والشخصية (الإيجابية والسلبية)، والعالمية.

ولعل تفسير ذلك هو الرغبة في ضمان ملاحقة جنائية فعالة لا تدع أحدا يفلت من العقاب[٢].

ثانيا: تحديد مكان وقوع الجريمة:

إن تحديد معنى "ارتكاب الجريمة" وإن كان يدخل - بطبيعة الحال - في صميم دراستنا للمبادئ العامة للجريمة، إلا أن فهمه مرهون بدراسة الجريمة - وبخاصة ركنها المادي - حيث يمكن الإحاطة بمراحلها المختلفة ومعرفة ما يعد من هذه المراحل ارتكابا وما لا يعد كذلك، هذا فضلا عن الإحاطة بالأنواع المختلفة للجرائم وظروف ارتكاب كل نوع.

---

(١) وهو الحكم الذي تقرره المعاهدة الدولية المبرمة في ١٩١٩/١٠/١٣ بشرط أن يكون مرخصا للطائرة عبور المجال الجوي للدولة أو الهبوط في إقليمها.

(٢) د/محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام جـ٣ الحياة الدولية ١٩٩٨ ص٧٢..

ولكن يمكن القول بصفة عامة ومؤقتة إن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي يتحقق فيها ركنها المادي أو جزء من هذا الركن. ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على عناصر ثلاثة هي: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين هذا الفعل وتلك النتيجة، فإن الجريمة تعتبر واقعة في مكان الفعل، ومكان النتيجة وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التي تربط ما بين الفعل والنتيجة(١). على أساس أن وقوع أي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يمثل خطورة على نظام وأمن الدولة الذي وقع فيها. ومن ثم فوقوع أيا من هذه العناصر في الدولة يجعل لها ولاية أصلية في معاقبة الفاعل، إذ لو اشترط لذلك وقوع الجريمة بأكملها في إقليم الدولة لتمكن مرتكبها من الإفلات من العقاب، ويخفف من حدة تعدد القوانين المنطبقة على الجريمة الواحدة ما تنص عليه قوانين العقوبات من عدم جواز محاكمة الجاني من أجل جريمته إذا كانت دولة أخرى قد وقعت العقاب عليه من أجل الجريمة ذاتها(٢).

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو ينبني على استبعاد مكان وقوع الأعمال التحضيرية التي تسبق تنفيذ الجريمة، والأعمال اللاحقة على إتمامها. ولذلك فإذا كان كل ما قام به المتهم في الإقليم المصري هو مجرد الإعداد والتحضير لجريمة وقعت بكاملها في الخارج، فإنه لا يعتبر مرتكبا للجريمة على الإقليم المصري لأن الإعداد والتحضير لا يعتبر ارتكابا جزئيا للجريمة كمن يشتري السلاح في الإقليم المصري ثم ارتكب به جريمة قتل في إقليم آخر، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في مصر وكذلك الحال إذا وقعت جريمة القتل بأكملها في الخارج، وتوصل الجاني إلى إحضار جثة القتيل إلى الإقليم المصري ودفنها فيه، أو إذا وقعت جريمة السرقة في

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٣.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٤.

الخارج وأحضر الجاني المسروقات إلى مصر، فإن جثة القتيل والمسروقات في هاتين الحالتين إنما هي آثار الجريمة وليست "النتيجة" التي يجرمها القانون[(١)].

وعلى ذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم المصري، وبالتالي ينطبق عليها أحكام قانون العقوبات في الحالات الآتية:

(١) إذا تحقق الركن المادي للجريمة بأكمله في إقليم الدولة، كأن يطلق الجاني الرصاص ويموت المجني عليه في الإقليم نفسه. فالجريمة تعتبر بغير شك مرتكبة في الإقليم المصري إعمالا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات.

(٢) أن يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في الإقليم المصري بينما تتحقق نتيجة هذا النشاط في دولة أخرى، كأن يطلق الجاني وهو على أرض القطر المصري عند حدوده مع ليبيا مثلا طلق ناري على شخص آخر يقف داخل حدود ليبيا فيرديه قتيلا، أو أن يرتكب الجاني جريمة نصب باستعمال طرق احتيالية في مصر ثم يستولى على المال في دولة أخرى، أو أن يرسل المجرم وهو في مصر طردا مليئا بالمتفجرات إلى شخص يقيم في دولة أخرى لينفجر فيه ويزهق روحه بمجرد تسلمه له.

(٣) أن يرتكب الجاني نشاطه الاجرامي في خارج الإقليم المصري بينما تتحقق النتيجة الإجرامية التي يجرمها القانون في مصر، وهذه هي الصورة العكسية للحالة السابقة، والأمثلة عليها هي بعينها ما سقناه فيما تقدم متى عكس الفرض.

(٤) وتعتبر الجريمة قد ارتكبت في الإقليم المصري متى تحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية بين الفعل والنتيجة، كمن يرسل وهو في المملكه المتحدة إلى شخص موجود في مصر طردا

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٥.

ملينًا بالمتفجرات انفجر فيه بمجرد تسلمه له ويصيبه ثم ينتقل المجني عليه إلى السعودية للعلاج إلا أنه يموت فيها، ففي هذا الفرض تعتبر الجريمة مرتكبة في هذه الدول الثلاث، ومن ثم يكون لكل دولة منها أن تحاكم الجاني طبقا لأحكام قانونها الجنائي(١).

وقد نص المشرع المصري على حالة الفاعل لجريمة وقعت كلها أو جزءا منها في الإقليم المصري - والسالف بيانها في البنود ٢، ٣، ٤ لو كان أجنبيا ومقيما في الخارج في نص المادة (٢) من قانون العقوبات بقوله بأن "يسري هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا .. في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.

(٥) وفيما يتعلق بالاشتراك، فقانون العقوبات ينظر إليه على أنه فعل تبعي للفعل الأصلي، ومن ثم فسلطة العقاب تنشأ لمصر متى وقع فيها الفعل الأصلي حتى ولو كان من اشترك فيه أجنبيا ومقيما في الخارج، ولذلك تنص المادة "٢" من قانون العقوبات على أن "يسري هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله .. شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري". وأفعال الاشتراك في مثل هذه الحالة تتم بإحدى طرق الاشتراك التي نص عليها المشرع في نص المادة "٤" من قانون العقوبات وهي: التحريض والاتفاق والمساعدة ومثال ذلك أن يحرض الجاني شخصا وهو في الخارج على ارتكاب جريمة قتل أو يقدم له المساعدة بأن يمده بأداة الجريمة لقتل المجني عليه في مصر، أو أن يتفق معه في الخارج على ارتكاب القتل بعد عودته إلى الإقليم المصري، وتقع الجريمة كلها أو بعضها داخل مصر بناء على هذا التحريض أو تلك المساعدة أو ذلك الاتفاق، إذ يعاقب الشريك وفقا لأحكام قانون العقوبات المصري ولو كان أجنبيا ومقيما في الخارج، فلا عبرة بجنسيته ولا بمكان إقامته كالشأن بالنسبة للفاعل تماما(٢).

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٢٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٤٤.

ومن الملاحظ أن قانون العقوبات المصري لا يسري على الحالة العكسية حين يقدم الجاني وهو في مصر - ولو كان مواطنا - على المساهمة في جريمة تقع في الخارج، لأن العبرة هي بوقوع الجريمة كلها أو بعضها في القطر المصري، ومن ثم لا يعد عمل المساهم هنا ارتكابا للجريمة في أي جزء من أجزائها اللهم إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المساهم في مصر يخضع بذاته لحكم قانون العقوبات بغض النظر عن النتيجة الإجرامية التي وقعت في الخارج[١].

صور خاصة لمكان وقوع الجريمة:

الشروع:

إذا وقف نشاط الجاني عند حد الشروع فإن الجريمة تعتبر قد وقعت في الإقليم الذي ارتكب فيه النشاط أي البدء في التنفيذ. والأصل أنه لا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاط فيه طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق. ومع ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار مكان جريمة الشروع أما مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي كان الجاني يريد تحقيق نتيجة فيه، فهذا المكان الأخير محل نظر، ذلك أنه طالما أن النتيجة لم تحدث فلم يقع أي إخلال بالنظام العام في الإقليم الذي كان يراد تحقيقها فيه، مما لا مبرر معه لإخضاع الشروع لقانون هذا الإقليم[٢].

الجريمة المستمرة:

تتوافر أركان الجريمة المستمرة في كل لحظة من لحظات استمرارها. ويقتضي هذا الاستمرار الزمني امتداد نطاق ارتكابها الإقليمي إلى كل إقليم يحدث فيه هذا الاستمرار. فالركن المادي لهذه الجريمة ينطوي على استمرار زمني ومكاني في آن واحد. فلو أخفى أشياء مسروقة وانتقل

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٢٧.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٣٠.

بها بين أكثر من دولة فإن الاختصاص بعقابه عن الجريمة ينعقد لكل قانون من قوانين الدول التي تنقل فيها لأن الجريمة تعتبر واقعة فيها.

الجريمة المركبة:

هي الجريمة التي يفترض القانون لوقوعها توافر أكثر من عمل طبيعة مختلفة. مثال ذلك جريمة النصب إذ يشترط القانون لارتكابها عنصرين هما الوسائل الاحتيالية والاستيلاء على المال تحت تأثير الاحتيال. وتخضع هذه الجريمة لقانون العقوبات المصري إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها في مصر[1]. وقد ثارت الصعوبة بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد والتي يشترط القانون لوقوعها توافر عنصرين أحدهما إيجابي وهو إصدار الشيك والآخر سلبي وهو عدم وجود الرصيد.

فماذا يكون الحل لو أصدر الجاني الشيك في دولة معينة على بنك في دولة أخرى ثم اتضح عدم وجود رصيد له؟ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إصدار شيك بدون رصيد يعتبر جريمة مركبة وأنه طالما كان عدم وجود رصيد شرطا قانونيا لوقوع هذه الجريمة، فإن قانون الدولة التي يتبعها البنك المسحوب عليه الشيك ينطبق على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد حتى ولو تم الإصدار في إقليم دولة أخرى. ولكن هذا القضاء مردود بأن عدم وجود رصيد البنك شرط مفترض لوقوع هذه الجريمة وليس عنصرا في ركنها المادي، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تعتبر من الجرائم المركبة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمة للمكان الذي وقع فيه إصدار الشيك فقط. وهذا المعنى أخذت به محكمة النقض المصرية فقضت بأن إصدار الشيك بدون رصيد تتوافر في مكان حصول الإصدار (المملكة العربية السعودية) ولو كان البنك المسحوب عليه في مصر[2].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١١٥.

(٢) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٢٠٤ ص٨٤٦.

جريمة الاعتياد:

إذا وقعت جريمة الاعتياد في أكثر من إقليم دولة فما هو القانون الواجب التطبيق؟ اختلف الفقه في حل هذه المشكلة، فذهب البعض إلى أنه إذا لم يتوافر الاعتياد في إقليم دولة معينة، فإن قانونها لا ينطبق على الجريمة، وأنه لا يجوز الاكتفاء بتوافر فعل واحد من أفعال الاعتياد في إقليم الدولة حتى يقال بانطباق قانونها على هذه الجريمة، وإلا اختلط الأمر بين جريمة الاعتياد في الجريمة المستمرة. وذهب رأي آخر إلى انطباق قانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل الأخير من أفعال الاعتياد بحجة أن الجريمة تقع به منظوراً إلى ما سبقه من أفعال[1]. وتطبيقًا لما نصت عليه المادة الثانية (أولاً) عقوبات فإنه يكفي وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد في مصر بالإضافة إلى الأفعال التي وقعت في الخارج.

مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات المصري:

أخذ المشرّع المصري بمبدأ الإقليمية في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري في حالتين:

الأولى: تنص عليها المادة الأولى من هذا القانون بقولها "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". وتتحقق هذه الحالة بتوافر أمرين: الأول، أن تقع الجريمة كلها في الإقليم المصري، الثاني، أن يقوم الجاني بنشاطه وهو داخل الإقليم المصري. وإذا توافر هذان الأمران طبق القانون المصري سواء كان الجاني فاعلاً أو شريكًا، مصريًا أو أجنبيًا.

والحالة الثانية: تنص عليها المادة الثانية "أولاً" التي تقضي بأن "تسري أحكام هذا القانون أيضًا على الأشخاص الآتي ذكرهم: (أولاً) كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري". وينبغي ألا يثير لفظ "أيضًا" الذي استعمله هذا النص الاعتقاد بأن

---

(١) د/كمال أنور – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – رسالة دكتوراه ١٩٦٥ ص ٩١-٩٣.

المشرّع يضيف به جديدًا إلى مبدأ الإقليمية، إذ الواقع أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقًا لهذا المبدأ طالما أنها تخضع للقانون المصري كل جريمة تقع كلها أو بعضها في الإقليم المصري، وتتطلب هذه الحالة توافر أمرين: الأول: أن تقع الجريمة كلها أو بعضها في الإقليم المصري، الثاني: أن يقوم الجاني بنشاطه خارج الإقليم المصري، فإذا توافر هذان الأمران طبّق القانون المصري سواء كان الجاني فاعلاً أو شريكًا ، مصريًا أو أجنبيًا[1].

والجاني لا يخرج وضعه وفقًا لهذا النص عن فروض أربعة: الأول، أن يكون فاعلاً في الخارج في جريمة وقعت كلها في الإقليم المصري، مثال ذلك، أن يرسل شخص في الخارج مواد مخدرة إلى شخص يقيم في مصر للإتجار فيها. الثاني: أن يكون فاعلاً في الخارج في جريمة وقع بعضها في مصر، مثال ذلك أن يتناول الجاني في الخارج طعامًا مسمومًا للمجني عليه قبل أن يرحل إلى مصر، وعند عودته يسلم الروح متأثرًا بالسم. الثالث: أن يكون الجاني شريكًا في الخارج في جريمة وقعت كلها في مصر، مثل أن يحرّض شخص وهو في الخارج - عن طريق الهاتف أو عن طريق خطابًا - شخصًا في مصر على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل فيرتكب الجريمة بناء على هذا التحريض. الرابع: أن يكون الجاني في الخارج شريكًا في جريمة وقع بعضها في مصر، ومن ذلك أن يحرّض الجاني شخصًا في مصر على إعطاء المجني عليه طعامًا مسمومًا قبل سفره إلى الخارج فينفذ هذا الفعل في مصر ويموت المجني عليه في إقليم الدولة التي انتقل إليها[2].

ويلاحظ على نص المادة الثانية "أولاً" عدة ملاحظات:

(١) أنها لم تشترط في الفعل الذي يقوم به الجاني خارج الإقليم المصري أن يكون معاقبًا عليه في ذاته، ولذلك عبّر عنه المشرّع بلفظ "فعل" وليس "جريمة".

(٢) أن القانون المصري لا يسري إلا على حالة المساهمة في الخارج في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر، ولكنه لا يسري على الحالة العكسية أي على من يساهم في مصر في جريمة وقعت كلها أو بعضها في الخارج.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٠٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ويلاحظ الاتساق بين نص المادة الثانية "أولاً" التي تتكلم عن وقوع جزء من الجريمة في مصر، وبين حالة الفاعل مع غيره الذي تكلمت عنه المادة ٣٩ "ثانيًا" فهو وفقًا لهذه المادة "من يدخل في تكوين الجريمة إذا كانت تكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها". فكما أن مرتكب جزء من الأعمال المادية للجريمة عمدًا يعتبر فاعلاً للجريمة، فكذلك وقوع جزء من الجريمة على الإقليم المصري يعتبر كما لو كان وقوعًا للجريمة كلها من حيث سريان القانون المصري عليها[1].

كذلك يوجد اتساق بين ما تقضي به المادة الثانية "أولاً" من سريان القانون المصري على فعل الاشتراك الذي ارتكبه الجاني في الخارج في جريمة وقعت في مصر، وبين القاعدة المقررة في الاشتراك من حيث تبعيته للفعل الأصلي، فلا يسري القانون على الشريك إلا إذا كان ساريًا على الفاعل.

(٤) بإضافة حالة المادة الثانية "أولاً" إلى حالة المادة الأولى يتحدد النطاق الذي أراده المشرّع لإقليمية النص الجنائي، فهو يتحدد بارتكاب الأفعال المادية المكوّنة للجريمة، سواء كلها أو جزء منها، في الإقليم المصري[2].

ولا عبرة بعد ذلك بمكان الجاني أو المجني عليه، فيستوي أن يكون أيهما في مصر أو في الخارج كما يستوي أن يكون الجاني فاعلاً أو شريكًا، مصريًا أو أجنبيًا ولا تتميّز الحالة التي نصت عليها المادة الثانية "أولاً" عن الحالة المنصوص عليها في المادة الأولى إلا من حيث مدى حرية النيابة العامة في رفع الدعوى في كل من الحالتين، ففي حالة المادة الأولى لا تتقيد النيابة بالقيود الواردة في المادة الرابعة، أما حالة المادة الثانية "أولاً" فتتقيد فيها النيابة العامة بالقيود المذكورة، وتفسير ذلك أنها تسري على أفعال تمت في الخارج - على عكس المادة الأولى التي تسري أفعال ارتكبت في مصر - ومن ثم قد يكون هذا الفعل جريمة في الإقليم الذي وقع فيه وقد يكون المتهم حوكم هناك وعوقب فيجب مراعاة ما تقضي به العدالة من عدم معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين[3].

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٢٧، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ١٠٧.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٢٨.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٤٥، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٠٨.

الفرع الثاني

المبادئ التي يطبّق بها قانون العقوبات على أفعال وقعت خارج إقليم الدولة

أولاً: مبدأ عينيّة قانون العقوبات:

مضمون المبدأ ومبرراته:

يقصد بمبدأ العينيّة تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي تشكل إخلالاً بمصالحها الأساسية أو الجوهرية، وذلك بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وأيا كان جنسية فاعلها. ولهذا المبدأ أهمية غير منكورة حيث تحرص الدول جميعها على بسط سلطانها التشريعي على الجرائم التي تمس بمصالحها الأساسية، لا سيما حين لا تلقى هذه الجرائم اهتمامًا من الدول التي وقعت على إقليمها. فمن المتصور ألا يطبّق قانون هذه الدول لسبب أو لآخر مما ينذر بإفلات الجناة من العقاب. فكأن الدولة بتقريرها مبدأ العينيّة تمارس نوعًا من الدفاع الشرعي عن مصالحها الأساسية.

حالات الأخذ بمبدأ العينيّة في ظل القانون المصري:

حدد المشرّع المصري ثلاث طوائف من الجرائم تخضع لقانون العقوبات المصري ولو ارتكبت خارج الإقليم المصري وكان فاعلها أجنبيًا. وتستخلص هذه الحالات من نص المادة الثانية في فقرتها الثانية من قانون العقوبات:

الطائفة الأولى:

الجنايات المخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، سواء كانت هذه الجنايات من جهة الخارج كتسهيل دخول العدو في البلاد أو التخابر مع دولة أجنبية، أو من جهة الداخل كجرائم الإرهاب أو محاولة تغيير نظام الحكم بالقوة.

الطائفة الثانية:

الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وتشمل تقليد أحد الأشياء المذكورة في هذه المادة كإمضاء رئيس الجمهورية أو الأختام الرسمية أو تزوير هذه الأشياء أو استعمال ما هو مقلّد أو مزوّر منها أو إدخاله في البلاد[١].

الطائفة الثالثة:

جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير العملات الورقية أو المعدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أو جنايات إدخال تلك العملات المقلّدة أو المزيّفة أو المزوّرة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونًا في مصر.

ولا يثير إعمال مبدأ العينيّة أي صعوبة: فيكفي أن تقع جريمة من بين الطوائف الثلاث المشار إليها، ويلاحظ أن هذه الجرائم جميعها من قبيل الجنايات ولا أهمية لمكان وقوع الجريمة، ولا لجنسية الجاني، بل حتى ولو لم تكن هذه الجريمة معاقب عليها طبقًا لقانون الدولة التي ارتكبت فيها[٢].

ثانيًا: مبدأ شخصية قانون العقوبات:

يقضي مبدأ الشخصية بأن يكون مناط تطبيق القاعدة الجنائية هو جنسية مرتكب الجريمة خارج القطر، بأن يكون حاملاً لجنسية الدولة. ومعنى ذلك أن القانون الوطني يلاحق المواطنين أينما وجدوا ليحكم أفعالهم الإجرامية المرتكبة بالخارج. وقد أخذ المشرّع المصري بمبدأ شخصية القواعد الجنائية في المادة الثالثة من قانون العقوبات والتي تنص على أن "كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبًا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه".

---

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٧٨.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٦١.

ويستفاد من النص السابق أن الشروط اللازم توافرها لتطبيق القانون المصري استنادًا إلى مبدأ الشخصية هي الآتية:

(١) أن يكون الجاني حاملاً للجنسية المصري وقت ارتكاب الجريمة ويستوي أن يكون الجاني حاملاً لأكثر من جنسية طالما أن إحداها هي الجنسية المصرية. والعبرة في توافر هذا الشرط هي أن يكون الجاني حاملاً للجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة، حتى ولو فقدها بعد ذلك. وإذا كان اكتساب الجنسية بعد ارتكاب الجريمة فلا يتوافر الشرط. والعلة في ذلك أن المشرّع جعل قانون العقوبات المصري يخاطب المصريين بأحكامه حتى أثناء وجودهم خارج القطر حفاظًا على سمعة البلاد في الخارج[1]. ولذلك إذا لم يتوافر شرط الجنسية وقت ارتكاب الجريمة فإن العلة تنتفي. هذا فضلاً عن أن اكتساب الجنسية بعد ارتكاب الجريمة الفرض فيه أن يكون قد روعي فيه سلوك الشخص مكتسب الجنسية.

(٢) أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج هي جناية أو جنحة وفقًا للقانون المصري. استلزم المشرّع درجة جسامة معيّنة في الفعل المرتكب في الخارج لكي يخضع لحكم القانون المصري[2]. ولذلك تطلب أن يكون جناية أو جنحة مستبعدًا بذلك المخالفات. أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في القانون المصري فلا يخضع لأحكام القانون بالرغم من كونه معاقبًا عليه وفقًا لقانون البلد الذي ارتكب فيه. وعلة ذلك ما سبق بيانه من أن المشرّع قد جعل للقاعدة الجنائية أثرًا ملزمًا للمصريين المتواجدين بالخارج، ولذلك إذا لم يكن الفعل معاقبًا عليه وفقًا للقانون المصري فلا محل لإخضاعهم للعقاب بالتطبيق لقانون أجنبي وهو ما يتعارض واعتبار القانون الجنائي مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة.

---

(١) د/كمال أنور – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٦٥ ص١٨٩ وما بعدها.

(٢) د/كمال أنور – المرجع السابق ص١٩٢ وما بعدها.

(٣) أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقبًا عليه وفقًا لقانون البلد الذي ارتكب فيــه. وهذا الشرط منطقي باعتبار أن الأفراد المتواجدين بالخارج مخاطبون أيضًا بأحكــام قانون العقوبات الساري في البلد الأجنبي، وبالتالي فلن يكون هناك من مبرر لعقــاب المصري وفقًا للقانون الوطني على فعل يعتبر مشروعًا في قانون البلد الذي ارتكـب فيه. كما أن العلّة الخاصة بالمحافظة على سمعة البلاد تنتفي فـي هـذه الحالـة[1]. ويكفي أن يكون القانون الأجنبي الذي ارتكب الفعل في ظله يعتبره جريمـة بغض النظر عن درجة الجسامة، فيكفي أن يعتبر الفعل مخالفة طالما أنه يكـون جنايـة أو جنحة وفقًا للقانون المصري. واشتراط العقاب على الفعل بالخارج يتطلب أن تتوافـر فيه جميع العناصر القانونية اللازمة وفقًا للقانون الأجنبي، لتطبيق العقوبة.

فإذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع المسئولية أو مانع مـن موانـع العقاب وفقًا للقانون الأجنبي، انتفى الشرط الذي نحن بصدده.

(٤) عودة الجاني إلى الإقليم المصري. إن عودة الجاني إلى الإقليم تعتـبر شـرطًا لتطبيق القانون المصري على الواقعة المرتكبة في الخارج. وهذا الشرط هـو الذي يبرر تدخل الدولة نظرًا لأن الجريمة المرتكبة في البلد الأجنبي في هـذه الفروض لا تمس مباشرة المصالح العامة للدولة.

ويكتفى لتحقق الشرط أن يتواجد المصري داخل النطاق الإقليمـي للدولـة، مهما قصرت فترة التواجد، ولو غادر البلاد بعد ذلك. فتجوز محاكمته غيابيًـا في هذه الحالة. أما إذا كان لم يحضر إطلاقًا داخل إقليم الدولـة فـلا تجـوز محاكمته غيابيًا، لتخلف شرط من شروط تطبيق القانون المصري على الواقعة المرتكبة بالخارج.

ويستوي أن يكون حضور الجاني اختياريًا أم إجباريًا، إذ في كلتا الحـالتين يتواجد المبرر لتدخل الدولة[2].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٧.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٣٤، د/محمود نجيب حسـني – المرجـع السابق ص١٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢١٧.

ثالثًا: مبدأ عالمية نص قانون العقوبات:

مضمون المبدأ وأساسه:

يعني هذا المبدأ أن لكل دولة الحق في أن تخضع لسلطتها كل جريمة ينص عليها قانونها العقابي بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها أو المجني عليه، ودون عبرة لما إذا كان الفعل يشكل جريمة في نظر القانون الأجنبي أم أن الجاني قد حوكم في الخارج ونفذ عقوبته هناك أم لا. غير أن هذا المبدأ على إطلاقه يصطدم بالقانون الدولي العام وبسيادة الدول، فضلاً عن أنه من الناحية العملية قد يتعذر تطبيقه، إذ يصعب من الناحية الواقعية ملاحقة جميع مرتكبي الجرائم خارج إقليم الدولة، سواء من الناحية الإجرائية أم الاقتصادية. ولهذه الاعتبارات نظر إلى مبدأ العالمية على أنه مكمل لغيره من المبادئ التي تحكم نطاق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص، وهو ما يجعله مجرد مبدأ تبعي أو ثانوي[1].

ويرتكز أساس هذا المبدأ على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل تحقيق المصلحة الإنسانية. وقد أدت سهولة الانتقال والاتصال بين الدول إلى سهولة تنقل المجرمين بين الدول وإلى ظهور ما يسمى بالعصابات الدولية التي تباشر نشاطها الإجرامي في عدة دول، مع خطورة هذه الأنشطة على أمن هذه الدول في مجموعها. ومن هذه الأنشطة الإجرامية: التجارة الدولية في المخدرات ونقل الأعضاء والرقيق الأبيض وغسيل الأموال وتجارة الأسلحة وتزييف العملة ونشر المطبوعات المخلة بالآداب، القرصنة الدولية؛ الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والفنية؛ خطف الطائرات وغيرها. وقد أدى التقدم العلمي والتقني في مجال الاتصالات وظهور شبكة الإنترنت وتضخمها وامتدادها إلى كل أقاليم الدول تقريبًا إلى تنوع وتعدد الأنشطة الإجرامية التي ترتكب من خلالها وعبر عدة دول. لكل هذه الاعتبارات بذلت العديد من الجهود الدولية لمكافحة بعض صور الجريمة العالمية، وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام عدة اتفاقيات مثل الاتفاقية الدولية ضد التعذيب لسنة ١٩٨٤؛ اتفاقية مكافحة خطف الطائرات في لاهاي لسنة ١٩٧٠م.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم ١٣٥، ص١٣٩-١٤٠؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم ٦٤، ص١١١؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم ١٢، ص٨٠؛ الدكتور حسني الجندي، رقم ٩٨، ص١٧٩.

ولا يأخذ الشارع المصري بمبدأ العالمية إلا في حدود الاتفاقيات التي وقعتها مصر والتي تلزمها بملاحقة ومحاكمة مرتكبي بعض الجرائم ذات الصبغة الدولية(١).

نطاق تطبيق مبدأ العالمية:

لا جدال في أن تطبيق مبدأ العالمية يحقق للمجتمع البشري فائدة كبرى في مكافحة الإجرام بصفة عامة والإجرام الدولي بصفة خاصة، ونقصد بالإجرام الدولي ذلك الذي تقوم به عصابات دولية تضم عدداً من المجرمين من جنسيات متعددة، يمارسون نشاطهم عبر كثير من الدول. ولكن نظراً للصعوبات الجسيمة التي تعترض تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، فقد أخذ به بعض الدول في نطاق جرائم معيّنة مثل جرائم الإتجار بالمخدرات، وتزييف العملة، والإتجار في الرقيق، والتعامل في المطبوعات المخلة بالحياء، والقرصنة. ولم يأخذ القانون المصري بهذا المبدأ(٢)، ولكن مشروع قانون العقوبات قد تضمن نصًا يقرره(٣).

---

(١) وقد أخذت قوانين بعض البلاد العربية بالمبدأ ولكنها قصرت تطبيق القانون الوطني على الأجنبي المقيم على أرض الوطن إذا أقدم في الخارج على ارتكاب جناية أو جنحة لا يسري عليها مبدأ العينية أو الشخصية الإيجابية. ومن هذه القوانين القانون اللبناني والسوري (المادة ٢٣ من قانون الجزاء في القانونين) والأردني (المادة ١٠ من قانون الجزاء) مع اختلاف في بعض التفصيلات فيما بينها، بينما انتهج القانون العراقي خطة مغايرة قوامها امتداد الاختصاص الشامل للقانون العراقي في جرائم معينة على سبيل الحصر ذات الصبغة الدولية مثل تخريب أو تعطيل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء أو بالصغار أو بالرقيق أو بالمخدرات (المادة ١٣ من قانون العقوبات العراقي). انظر الدكتور محمود محمود مصطفى – أصول قانون العقوبات في الدول العربية، رقم ٣٦، ص ٤٥-٤٦.

(٢) ويذهب رأي إلى أن هذا المبدأ مأخوذ به في مصر بالنسبة لجريمة القرصنة التي تعتبر جريمة ضد المجتمع الدولي كله وفقًا لعرف دولي مستقر، وعلى ذلك فإنه يجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تحاكمه على الرغم من أنه ليس من مواطنيها ومن أنه قد ارتكب جريمته في البحر العام الذي لا يدخل في نطاق إقليم أي دولة. د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٠.

(٣) تقضي المادة العاشرة من مشروع قانون العقوبات بأن: "تسري أحكام قانون العقوبات على كل أجنبي في الجمهورية كان قد ارتكب في الخارج جريمة غير منصوص عليها في المواد ٩،٨،٧ من هذا القانون. ولم يكن طلب تسليمه من قبل. ويرى بعض الفقهاء توسعًا لا مبرر له: د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٠. بل إن البعض يرى أنه لا حاجة إلى هذا النص مطلقًا. د/محمود مصطفى– المرجع السابق ص١٣٨.

الفرع الثالث

قيود إقامة الدعوى الجنائية

على جريمة أو فعل في الخارج

نص المشرّع المصري في المادة الرابعة من قانون العقوبات على قيدين بالنسبة للدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم والأفعال التي ترتكب في الخارج. الأول: شكلي يتعلق بسلطة إقامة الدعوى الجنائية، والثاني: موضوعي يتعلق بمنع إقامة الدعوى الجنائية لانقضاء الحق في إقامتها بالفصل فيها.

نطاق القيدين:

حصر المشرّع نطاق القيدين على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم والأفعال المرتكبة في الخارج. وتشمل هذه الدعاوى الحالات الآتية:

(١) المساهمة في الخارج كفاعل أصلي أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر (المادة الثانية أولاً). وفي هذه الحالة يكون ما وقع في الخارج هو مجرد "فعل" المساهمة في الجريمة التي ارتكبت كلها أو بعضها في الإقليم المصري. لذلك حرصت المادة الرابعة عقوبات على ذكر "الفعل" الذي يقع في الخارج ولم تقتصر على ذكر "الجريمة" فقط.

(٢) ارتكاب مصري في الخارج للجرائم المشار إليها في المادة الثالثة عقوبات طبقًا لمبدأ الشخصية الإيجابية.

(٣) ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية (ثانيًا) عقوبات في الخارج بالتطبيق لمبدأ عينية قانون العقوبات.

القيد الأول: سلطة إقامة الدعوى الجنائية:

يجب أن لا تقام الدعوى الجنائية عن فعل أو جريمة ارتكبت في الخارج إلا من النيابة العامة، فهي الهيئة التي عهد إليها القانون بسلطتي التحقيق والاتهام بصفة أصلية. وينبني على ذلك أنه لا يجوز للمدعي

بالحقوق المدنية تحريك الدعوى الجنائية مباشرة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وفقًا لقانون الإجراءات الجنائية (المادتان ٢٣، ٣٣٣).

والعلة في ذلك أن المشرّع رأى أنه في هذه الأحوال يكون من المصلحة العامة أن تستأثر النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية، فهي التي تقدّر مدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات في مثل هذه الجرائم سواء من حيث جسامتها أو أهميتها.

القيد الثاني: منع إقامة الدعوى الجنائية لانقضاء الحق في إقامتها:

لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه نهائيًا واستوفى عقوبته. ويستند هذا القيد إلى قاعدة أساسية في القانون الجنائي، تستمد قداستها من اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد[1]. غير أن هذا قيد لا ينطوي على اعتراف للحكم الجنائي الأجنبي بأية قوة تنفيذية، ولكن ينحصر مفعوله في حدود معيّنة، هي منع إقامة الدعوى الجنائية ثانية ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا حوكم أمام المحاكم الأجنبية وقضت نهائيًا ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته[2].

ومن الملاحظ أن هذا القيد لا يحول دون إمكان المحاكمة عن الجريمة في مصر إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في الخارج، أما إذا كانت قد ارتكبت في مصر وفرّ مرتكبها إلى الخارج، وحوكم هناك، وقضي ببراءته، أو قضي عليه بالعقوبة واستوفاها، فإن هذا الحكم لا يكون له أي مفعول ولا يمنع من إقامة الدعوى الجنائية ثانية ضد مرتكب تلك الجريمة.

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ١٣٨ ص١٤٢.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٢، والدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ص٨٩.

كما يلاحظ أن هذا القيد يفترض صدور الحكم من محكمة أجنبية، ولو لم تكن هي صاحبة الولاية الأصلية في نظر الجريمة من حيث مكان ارتكاب الجريمة، فالمادة الرابعة لا تستلزم صدور الحكم من محكمة أجنبية معيَّنة. فقد يكون صادراً من محكمة الدولة التي يحمل الجاني جنسيتها[١]. ويشترط في الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية، الذي يكون مانعًا من رفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المصرية، أن يكون "باتًا"[٢]، أي غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وفقًا لقانون الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم[٣]. ويتعيَّن أن يكون الحكم "باتًا" سواء كان الحكم ببراءة المتهم أو الحكم بإدانته، وإن كان نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية لم يستلزم الحكم البات إلا بصدد الحكم بالعقوبة لاتحاد العلة في الحالتين[٤].

ويشترط أخيرًا أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع صادراً بالبراءة أو بالإدانة، فإذا كان الحكم صادراً قبل الفصل في الموضوع، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة أو بالعفو الشامل[٥]، فلا يحول ذلك الحكم دون تحريك الدعوى الجنائية من جديد

---

(١) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة ١٣٨ ص١٤٢. عكس ذلك الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٤٩.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق فقرة ١٢٨ ص٢٢٢.

(٣) راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥٠، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق رقم ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق.

(٤) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد: ص١٥٠، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص١٣٥.

(٥) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥ وما بعدها، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.

في مصر. وكذلك الشأن إذا حفظت الدعوى أو صدر فيها قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أيا كان سببه[١].

وبناء على ذلك ينحصر المنع من إقامة الدعوى في حالتين وهما الحكم ببراءة المتهم أو الحكم بإدانته. ولا صعوبة إذا كان الحكم بالبراءة مؤسس على أسباب موضوعية، كعدم ثبوت الواقعة أو عدم نسبتها إلى المتهم أو عدم كفاية الأدلة، ففي هذه الحالات يكون لحكم البراءة أثره في عدم جواز محاكمة المتهم.

إنما تثور الصعوبة إذا كانت البراءة مؤسسة على أسباب قانونية كعدم العقاب على الفعل، أو لعدم توافر أركان الجريمة، أو لقيام مانع من موانع العقاب. ووجه الصعوبة أنه يبدو من ظاهر نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية أن كل حكم بالبراءة يمنع من إقامة الدعوى في مصر عن الفعل ذاته أيا كان سبب البراءة ولو كان سبب عدم العقاب على الفعل بمقتضى القانون الأجنبي. لذلك ذهب الفقه إلى وجوب تفسير هذا النص في ضوء ما جاء بالمادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات[٢].

فالحكم الصادر بالبراءة لعدم النص على الفعل طبقًا للقانون الأجنبي لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم عن الجرائم المشار إليها في المادة الثانية وفقًا لمبدأ العينية، فالقانون لم يشترط لإمكان العقاب أن يكون الفعل معاقب عليه في الخارج. ويرجع عدم الاعتداد بالحكم بالبراءة أن الجرائم التي يختص بها القانون المصري بالتطبيق لمبدأ العينية، وهي لا تضر إلا بالأمن والنظام في مصر وأوراقها وعملتها، قد لا تكون جريمة في التشريعات

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ١٣٨ ص١٤٣، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.

(٢) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة ١٣٨ ص١٤٣.

الأجنبية[١]. فضلاً عن أن القول بغير ذلك يعني تقييد نص المادة الثانية بغير سند قانوني وبغير مبرر لمنطق تفسير النصوص[٢] أما إذا كانت محاكمة المتهم استناداً إلى مبدأ الشخصية فإن الحكم الأجنبي بالبراءة يحول دون إعادة محاكمة المتهم، إذ أن من شروط العقاب طبقًا لنص المادة الثالثة أن تكون الجريمة معاقبًا عليها في القانون المصري والأجنبي وبراءة المتهم تعني تخلف شرط من شروط تطبيق قانون العقوبات على هذا النوع من الجرائم[٣].

أما إذا كان الحكم صادراً بالإدانة:

فيجب لمنع رفع الدعوى في مصر أن تكون العقوبة قد نفذت كلها في المحكوم عليه، فإذا لم تكن قد نفذت أو كان قد نفذ جزء منها فحسب فإنه يجوز محاكمته في مصر، ويجب على القاضي، عند تقدير العقوبة، أن يضع في اعتباره - تحقيقًا للعدالة - ما نفذ على المتهم من عقوبة في الخارج[٤]. ويحول استيفاء العقوبة دون رفع الدعوى في مصر أيا كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الأجنبي وأيا كانت العقوبة المحكوم بها، ولو كانت تافهة بالنسبة للعقوبات المقررة في القانون المصري.

والمشرّع المصري لا يشترط لمنع رفع الدعوى في مصر إلا أن تكون العقوبة قد نفذت كاملة، وبناء على ذلك فإن القيد لا يتوافر إذا انقضت الدعوى أو العقوبة بمضي المدة المقررة في القانون الأجنبي للتقادم، أو إذا

---

(١) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق.

(٢) الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ص٨٢.

(٣) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق رقم ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة ١٣٨ ص١٤٣، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥٠.

صدر عفو عن الجريمة أو عن العقوبة[١]. كذلك لا يتحقق القيد إذا صدر أمر من سلطة التحقيق بحفظ الأوراق أو بالأوجه لإقامة الدعوى، أو صدر حكم بالإدانة مع وقف التنفيذ[٢].

الفرع الرابع

مدى تطبيق القانون الأجنبي

وأثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية

أولاً: مدى تطبيق القانون الأجنبي:

عني الفقه الجنائي ببحث هذه المشكلة وتناولتها بالدراسة عدة مؤتمرات نظمتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات. والأصل أن القاضي لا يطبق مطلقًا غير قانونه الخاص ولو وقعت الجريمة خارج الدولة. ومع ذلك اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في هذا الأصل. ونادى البعض بالسماع للقاضي الأجنبي بتطبيق القانون الوطني بينما عارض البعض الآخر هذه الدعوة[٣].

وتعتمد الدعوة إلى تطبيق القاضي للقانون الأجنبي على أن تطبيق القانون الأجنبي سوف يتيح للقاضي تطبيق القانون الخاص بطبيعة الجريمة أو بمكان وقوعها وبذلك يتفق هذا التطبيق مع مستلزمات العدالة والقانون، وأن هذا التطبيق يتجنب الخيار بين القانونين الوطني والأجنبي الذي يعتمد على الصدفة التي تبدو مثلاً في القبض على المتهم في الوطن أو في الخارج، وأن تطبيق القانون الأجنبي يحول دون عدم المساواة بين المساهمين في

---

(١) انظر تعليقات الحقانية على المادة الرابعة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص٢٢٤.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٣٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٤.

الجريمة، إذا ما حوكم بعضهم في الوطن وحوكم البعض الآخر في الخـــارج. كما ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على ضمان للحرية الفردية يقـــاس علـــى ضمان عدم رجعية قانون العقوبات، لأن الجاني قد احتســـب الخطـــر الـــذي يهدده من ارتكاب الجريمة وفقًا للقانون الأجنبي الذي خالفه. ويفترض مبـــدأ تطبيق القانون الأجنبي أن ينص القانون الوطني على ذلـــك احترامًـــا لمبـــدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

من ناحية أخرى، تعتمد الدعوى ضد تطبيق القاضي الوطني للقـــانون الأجنبي على أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع مبدأ اســـتقلال الـــدول، وأن تطبق القانون الأجنبي لا يتفق مع النظام العام الوطني وأنه قد يصطـــدم القانون الأجنبي مع بعض الصعوبات عندما ينطوي علـــى جـــزاء معيـــن لا يعرفه القانون الوطني. وقيل بأنه قد لا يتاح للقـــاضي الوطنـــي أن يعـــرف القانون الأجنبي ولا تفسير نصوصه تفسيرًا سليمًا. إلا أن هذه الصعوبة يقلـــل من شأنها الاتصال الخارجي وانتشار المعاهد العلمية التـــي تـــهتم بالقـــانون المقارن[(١)].

وقد أوصى مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٩ بأن احترام الحقوق الفردية وحسن العلاقات الدولية قد يقتضي في بعـــض الأحـــوال تطبيـــق القـــانون الأجنبي، إلا أنه يجوز السماح به إلا بصفة استثنائية وبضمانات معينة. كمـــا أوصى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة ١٩٦١ بأنه من حيث المبدأ يكون من الأفضل السماح للقـــاضي الوطنـــي بتطبيـــق القانون الأجنبي في حدود معينة ومع مراعاة ما يتعلق بالنظام العام واســـتبعاد الجرائم السياسية والجرائم ضد الأخلاق. كما أوصى المؤتمر بعقد اتفاقيـــات تحدد مدى تطبيق القانون الأجنبي على بعض فئات الجرائم، مثـــل الاتفاقيـــة الأوربية بشأن جرائم المرور في الطريق. وأوصى المؤتمر كذلك أن يتولـــى

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٢٢.

القانون الوطني حل الصعوبات العملية التي تترتب على تطبيق القانون الأجنبي[١].

القانون المقارن:

أخذت بعض التشريعات بمبدأ تطبيق القانون الوطني للقانون الأجنبي في حدود معينة. مثال ذلك القانون السويسري الذي ينص على تطبيق القانون الأجنبي إذا كان هو الأصلح للمتهم (المادتان ٥،٦). وينص القانون الأثيوبي على تطبيق القانون الأجنبي الساري المفعول على الجريمة بسبب وقوعها في الخارج إذا كان هو الأصلح للمتهم (المادة ٤٠). كما نصت بعض التشريعات على مراعاة بعض نصوص القانون الأجنبي عند تطبيق القانون الوطني كما هو الحال عند اشتراط ازدواج التجريم في كل من القانون الأجنبي والوطني عند تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية (المادة ٣ من القانون المصري).

صور تطبيق القانون الأجنبي:

قد يتخذ تطبيق القانون الوطني صوراً متعددة منها:

(١) أن يطبق القاضي الوطني بصفة عامة القانون الأجنبي سواء بالنسبة إلى تكييف الجريمة أو العقوبة المترتبة عليها مع عدم إغفال قواعد القسم العام للقانون الأجنبي.

(٢) أن يطبق القانون بصفة جزئية القانون الأجنبي بالنسبة إلى تكييف الجريمة فقط مع تطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون الوطني.

(٣) أن يراعي القاضي الوطني عند تطبيق القانون الوطني بعض أحكام القانون الأجنبي، مثال ذلك مراعاة ازدواج التجريم في القانونين الوطني والأجنبي عند تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية، ففي هذه الحالة يكون سريان القانون الأجنبي على الجريمة شرطاً لتطبق القانون الوطني.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٥.

(٤) أن يكون توافر أحد أركان الجريمة متوقفًا على قاعدة غير عقابية ينص عليها القانون الأجنبي؛ مثال ذلك أن متهمًا أجنبيًا في مصر بارتكاب جريمة زنا فيدفع ببطلان عقد زواجه الذي تم في الخارج مما يقتضي تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي الذي يحكم عقد الزواج لبحث هذه المسألة الأوربية[١].

موقف التشريع المصري من المشكلة:

لا يعتد القاضي الوطني بالقانون الأجنبي وفقًا للقانون المصري إلا في حالتين:

الأولى: يطبق فيها أحكام القانون الأجنبي، وذلك في حالة ما إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في مسألة غير جنائية فعندئذ يلتزم القاضي الوطني بالرجوع إلى القانون الخاص بهذه المسألة (مادة ٢٢٠ إجراءات جنائية). وقد يكون هذا القانون أجنبيًا وفقًا لتحديد القانون الدولي الخاص.

الحالة الثانية: يأخذ فيها القاضي الوطني في الاعتبار ما يقضي به القانون الأجنبي حتى يستطيع أن يطبق القانون الوطني. وهذه هي الحالة التي نصت عليها المادة الثالثة من قانون العقوبات حيث لا يطبق القانون المصري على المصري الذي يرتكب في الخارج جناية أو جنحة وفقًا للقانون المصري إلا إذا كان هذا الفعل يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه[٢].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥١.

(٢) الأستاذ محمد زهير جرانة: أثر الأحكام الجنائية الأجنبية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد س٧ ص٣١٥ وما بعدها، ص٦٢٣ وما بعدها.

أثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية[١]:

يترتب على صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية عدة آثار، منها حجية الأمر المقضي، فلا يجوز أن ترفع دعوى جديدة عن ذات الواقعة، وتنفيذ ما قضى به الحكم، وقد يترتب عليه اعتباره سابقة في العود، أو حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا. والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو: هل صدور حكم أجنبي يمكن أن يكون له هذه الآثار في دولة أخرى؟؟

أختلف الرأي في هذا الشأن، فقد ذهب البعض إلى رفض الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي، استنادًا إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة الأجنبية فإذا اعترفت دولة أخرى بآثار هذا الحكم كان في ذلك مساس بسيادتها واستقلالها، وحتى مع التسليم بجواز هذا الاعتراف فإنه قد يصادف صعوبات عملية حين يصدر هذا الحكم بعقوبة لا يعترف بها القانون الوطني. وذهب رأي آخر إلى تأييد الاعتراف بالحكم الأجنبي لأن ذلك يمثل نوعًا من التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة، ولا يعتبر مساسًا بسيادة الدولة لأن اعترافها بأثر الأحكام الأجنبية يكون منبثقًا عن إرادتها ومقررًا بنص أو بمعاهدة[٢]. وأما الصعوبة العملية التي تتمثل في صدور الحكم الأجنبي بعقوبة غير مقررة في التشريع الوطني فيمكن التغلب عليها بالاتفاق بين الدول على تقرير التشابه والتقابل[٣] بين هذه العقوبات وعقوبات أخرى تعادلها في القانون الوطني.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٢٣.

(٢) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص١٤٠، الدكتور السعيد مصطفى – المرجع السابق ص١٥١.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٩، والدكتور أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٣٢.

أثر الحكم الأجنبي في قانون العقوبات المصري(١):

يعترف القانون المصري بأثر الحكم الأجنبي من حيث قـوة الشـيء المحكوم فيه، فيمنع رفع الدعوى على من يثبت أن المحاكم الأجنبيـة برأتـه مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيًا واستوفى عقوبته، وفقًا لما تقدم بيانـه بصدد المادة الرابعة من قانون العقوبات. وقد توسع مشروع قانون العقوبـات في الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية.

المطلب الثاني

تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تطبق قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر:

الأصل في القانون كما أشرنا أنه يسري على الوقائع اللاحقـة عليـه أي التي تمت في ظله ومن ثم فهو لا يسري على ما سبق صدوره من وقائع، وهذه قاعدة بينتها الدساتير المختلفة ونصت عليها القوانين قاطبة، وقد أقرّهـا الدستور والقانون المصري فقد نص الدستور في المادة ١٨٧ منه على أنه "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليـها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القـانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب" والناظر لهذه المـادة يتضح له أن الدستور خص المواد الجنائية بعدم الرجعيـة وإن أجـاز هـذا الرجوع في غير المواد الجنائية كما نص في المادة ٦٦ من نفـس الدسـتور أنه: "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" أمـا فـي قـانون العقوبات فقد أشير إلى ذلك في المادة الخامسة منه حينمـا نـص علـى أن "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٩.

ومن كل هذا يتضح أن القانون الجنائي يتميّز بسمة معينة وهي عدم سريان القانون على الماضي، ومن ثم فلا يصح إسباغ صفة التجريم على فعل كان مباحًا في ظل قانون قديم واعتباره جريمة في ظل قانون جديد، كما أنه لا يصح سريان القانون الجديد إذا كان مشدداً للعقوبة الواقعة التي كان يعاقب عليها بعقوبة أخف، ويلاحظ أن عدم سريان القانون الجديد في هذا الشأن يعد من الآثار المترتبة على الشرعية الجنائية. وعلى هذا فالتجريم يستلزم علم الناس به ليتصرفوا على أساسه وليكون لديهم النذير بالعقوبة في حالة المخالفة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى شعور الناس بالقلق ويجعلهم يعيشون في خوف وهم من جراء أفعالهم المباحة لاحتمال تجريمها بعد، وبالتالي يؤاخذون بها[١].

وقاعدة عدم الرجعية المشار إليها تسري على نصوص التجريم الأسوأ فهي تعد مطلقة بالنسبة لهذا النوع، ومن ثم فهي تسري على جميع القوانين التي من شأنها أن تسيء إلى مركز المتهم من ناحية التجريم أو العقاب.

وإذا كان الأصل عدم الرجعية في القوانين الجنائية فإن هذا الأصل يرد عليه استثناء في رجعية القانون الجنائي على ما سبقه من وقائع وسريانه على الماضي إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم وهذا هو ما نبيّنه في الفقرة التالية.

قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

النتيجة المنطقية المترتبة على عدم سريان القانون على الماضي إذا كان أسوأ للمتهم هي سريانه إذا كان أصلح للمتهم ومع ذلك نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ونصها كالآتي: "ومع هذا

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٩٦٠.

إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلي للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره" فهذا النص لا يمنع من سريان القانون على الماضي إذا كان أصلح للمتهم ومؤدى هذا سريانه على وقائع حدثت قبل صدوره، وقد اختلف الشراح في ماهية هذه الرجعية فمن قائل إنها لا تعدو أن تكون نوعا من الاستثناء، ومن قائل أنها تعد بمثابة قاعدة وليست استثناء، هذا فضلا عن آراء أخرى. أما الذين يذهبون إلى أنها استثناء فيستندون إلى نص القانون حيثما تصدر الفقرة الثابتة عبارة (ومع هذا) مما يوحي في نظرهم بأنها استثناء من حكم الفقرة الأولى التي نصت على عدم الرجعية ولهذا فإن البعض منهم يصرح بعلة الاستثناء[1]. أما الذين يرون أنها تعد بمثابة قاعدة وليست واردة على سبيل الاستثناء فتبدو حجة البعض في أن أصول التفكير المنطقي يقضي بأن تكون القاعدة والاستثناء من معدن واحد والقانون الأصلح للمتهم لا يعد من معدن القوانين الأسوأ للمتهم[2].

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن البعض يرى أن مرد ذلك - الأثر الرجعي - شرعية الجرائم والعقوبات ومفاد هذه الشرعية حماية الحرية الفردية والمحافظة على المصلحة العامة ومقتضى الرجعية لا يعرض الحقوق الفردية للخطر كما يعد قرينة أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة[3].

العلة في رجعية القانون الأصلح للمتهم:

تبدو العلة في ذلك أن إلغاء التجريم أو التخفيف في العقوبة أم لا يستلزم من المشرع إعلام الناس به ومن ثم فلا اعتراض عليه من المتهم لأنه في صالحه، وبالتالي ليس فيه إخلال بمبدأ الشرعية كما أنه ليس من المعقول

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٠٣، د/محمود مصطفى- المرجع السابق ص٩٩.

(٢) د/علي راشد - المرجع السابق ص٢٢٠.

(٣) د/أحمد فتحي سرور ص٨٠ وقد تعرض لبعض الآراء الأخرى.

أن يظل الشخص يعامل بمقتضى القانون الذي يكاد يجرم الفعل ثم صار في ظل القانون الجديد مباحًا بحيث إذا ارتكبه غيره أو نفس الشخص لا يعاقب عليه، وبالتالي قدّر المشرّع ذلك. كما أن تخفيف العقاب معناه اعتراف المشرّع بأن تشديد العقوبة ليس له ما يبرره، وعلى هذا فليس من العدل تطبيق عقوبة على شخص ما في الوقت الذي يعترف فيه المشرّع بعدم جدواها أو بزيادتها[١].

وإذا كان العقاب من حق الجماعة التي تهدف من ورائه إلى تحقيق أهداف معينة، فإذا روى عدم تحقيق هذه الأهداف فإن هذا ينصرف إلى كل الحالات بصرف النظر عن تاريخ وقوعها[٢].

شروط تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم:

يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بثلاث شروط:

الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

الثاني: ألا يكون صدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية.

الثالث: ألا يكون القانون السابق من القوانين المؤقتة أو محددة المدة.

وفيما يلي توضيح هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

ماهية القانون الأصلح للمتهم:

يعد القانون اصلح للمتهم إذا أنشأ مركزًا أفضل للمتهم وتتحدد هذه الصلاحية بناءً على معيار موضوعي بحت بوصفه مسألة قانونية يقدرها القاضي بناءً على ضوابط معينة، لا يؤخذ فيها برأي المتهم أو نظرة القاضي الشخصية، ومن ثم فهو يتحدد بناءً على مقارنة بين القوانين التي صدرت منذ

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٩٩.

(٢) انظر الأ[illegible] أحمد صفوت - المرجع السابق [illegible].

وقوع الجريمة حتى صدور حكم بات في الدعوى وإذا تعددت القوانين يسري على المتهم القانون الأصلح فيها جميعًا[١].

وهناك أمثلة عد القانون الجديد فيها أصلح للمتهم من سابقه مثل ما نص عليه القانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ من جعل إيقاف تنفيذ العقوبة عامًا في الجنح والجنايات بعد أن كان مقصورًا على الجنح، والقانون الذي يعفي الراشي والوسيط من العقوبة المقررة بجريمة الرشوة إذا أخبر السلطات بوقوع الرشوة أو اعتبر بها "انظر المرسوم بقانون الصادر في ١٩٨٦/١١/٢٩. التي حلت محل المادة ٩٢ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٧٣ وغني عن البيان أنه إذا تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة فإنه ينبغي النظر على كل شخص على حدة فقد يكون تطبيق هذا القانون أصلح بالنسبة لبعض الأشخاص في حين أن ذلك لا يكون أصلح بالنسبة للآخر ومن ثم فالقاضي يطبّق على كل منهم القانون الأصلح له[٢].

تطبيقات لفكرة القانون الأصلح للمتهم:

هذه التطبيقات في الواقع لا تخرج عن نوعين أحدهما متصل بالجريمة والآخر بالعقوبة، ولا نزاع في أن القانون الذي يلغي جريمة قائمة أو الذي يقرر وجهًا للإعفاء من العقاب أو المسئولية يعد أصلح للمتهم.

أما بالنسبة للعقوبة فقد وضع المشرّع ضابطًا لجسامتها وقسّمها إلى جنايات وجنح ومخالفات، فعقوبة الجناية أشر من عقوبة الجنحة والجنحة أشد من المخالفة والمخالفات أخفها، فإذا قرر القانون الجديد عقوبة أخف مما كان لها كما لو كانت جناية فجعلها جنحة أو كانت جنحة فجعلها مخالفة فلا شك أن هذا القانون يعد أصلح للمتهم، كما يلاحظ أنه بالنسبة للعقوبات المقررة

---

(١) أستاذ محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٠٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١١٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٠.

لنوع واحد كالجنايات مثلاً فلا شك أن عقوبة السجن أخف من عقوبة السجن المشدد، كما أن السجن المشدد أخف من عقوبة السجن المؤبد، وفي الجنح الغرامة أخف من الحبس كما قد يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا استحدث ميزة جديدة له فخفض الحد الأدنى أو الحد الأقصى في القانون الجديد فهذا يعد أصلح له.

ولكن الصعوبة تبدو إذا أنقص القانون من الحد الأدنى ورفع من الحد الأقصى أو العكس بأن رفع الحد الأدنى وأنقص من الحد الأقصى ففي الحالتين السابقتين يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من وجه وأسوأ له من وجه آخر فماذا يكون الحكم.

اختلفت الآراء بشأن هذه الحالة فمن قائل ينبغي الجمع بين الحدين الأدنيين، ومن قائل يخيِّر المتهم بين القانونين، وهذين الرأيين كانا عرضة للنقد، لأن الأول فيه إنشاء لقانون ثالث من خلق القاضي، وأما الثاني فقد سبق أن أوضحنا أنه لا خيار للمتهم في اختيار القانون الأصلح.

ولذا ترى الغالبية من الشراح أن العبرة بالحد الأقصى فإذا كان القانون ينقص من الحد الأقصى كان هو الأصلح للمتهم باعتبار أن القاضي لا يستطيع الزيادة فيه فهو أقصى ما يحكم به على المتهم بغض النظر عن الحد الأدنى[1].

ويرى البعض أن القانون الأصلح للمتهم ينبغي أن يحدد على ضوء الجريمة وشخصية المتهم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة وبناء عليه فإذا كانت ظروف الجريمة والمتهم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى كان القانون القديم هو الأصلح للمتهم، أما إذا كانت هذه الظروف تبرر الحكم عليه بالحد الأقصى كان القانون الجديد هو الأصلي للمتهم[2].

---

(١) الأستاذ/أحمد صفوت - المرجع السابق ص٨٩.

(٢) الأستاذ/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٨٥، وانظر: د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٠٤.

هل يستلزم في القانون الجديد الأصلح للمتهم نشره أم يكتفي فيه بالإصدار؟:

من المسلّم به أن سريان القانون الجديد والأصلح للمتهم يتوقف فقط عليه صدوره ومن ثم فالعمل به لا يتطلب نشره في الجريدة الرسمية وانتهاء المدة المحددة لذلك. وبناء عليه فإن صدوره في أي وقت كانت عليها الدعوى الجنائية كاف للعمل به وتطبيقه طالما لم يصدر حكم نهائي، وقد قضت محكمة النقض بذلك في هذا الشأن إذ قضت بأن قانون المخدرات الجديد يعتد به من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به إذا كان هو الأصلح للمتهم(١).

وتبدو العلة في العمل به من وقت صدوره إذ أن هذا القانون يختلف عن قانون العقوبات الأصلي الذي يستلزم علم الناس وافتراض علم الكافة به بمجرد انتهاء مدة النشر، وهي علة مفقودة في القانون الأصلح للمتهم لأن عدم العلم لا يؤدي إلى الإضرار بمركزه بل على العكس تطبيق القانون فيه مصلحة له(٢).

الشرط الثاني: عدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية:

لم يجعل القانون تطبيق القانون الجديد والأصلح للمتهم، خاليًا من كل قيد بل قيّده بعدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية.

وبناء على ذلك يشترط لسريان القانون الأصلح للمتهم عدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية وهذا المعنى مستفاد من نص المادة الخامسة فقرة "٢" من قانون العقوبات التي تبيّن القاعدة إذ تقول "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائيًا قانونًا أصلح للمتهم فهو الذي يُتّبع دون غيره".

---

(١) نقض ١٧/٤: ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٦١، ص٥٦١.

(٢) الأستاذ/أحمد صفوت - المرجع السابق ص٨٧، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٨٧.

ويلاحظ أنه إذا كان المشرّع قد عبّر بالحكم النهائي مما يثير لبسًا في هذا الشأن لأنه يختلف عن الحكم البات إلا أنه يكاد يكون من المتفق عليه لدى الفقهاء أنه يراد به الحكم النهائي الذي استنفذت بشأنه جميع طرق الطعن بما في ذلك الطعن بطريق النقض، ومعنى هذا أن الواقعة إذا كان قد صدر بشأنها حكم نهائي فلا محل لتطبق القانون الأصلح للمتهم، وتبدو العلة في ذلك أن الدعوى بالحكم البات فيها قد خرجت عن سلطة المحاكم والنيابة العامة المنوط بها تنفيذ الأحكام. ومن ثم لا تملك تعديلها أو تغييرها[١].

فضلاً عن أن هذا فيه استقرارية للأحكام، أما إذا كان الحكم قابلاً للطعن في أية حالة تكون عليها الدعوى وصدر القانون الجديد الأصلح للمتهم فإنه يطبق، وكذلك الحال إذا أحالت محكمة النقض لمحكمة الموضوع الحكم ثم صدر قانون أصلح للمتهم في هذه الفترة فإنه يطبق طالما أن الدعوى لم تنقض بعد.

استفادة المتهم من القانون الصالح له الصادر بعد الحكم البات:

من المقرر أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم وعدم سريانه على الواقعة إذا صدر حكم بات في الدعوى فإنه يجافي العدالة إذا كان هذا القانون رفع عن الفعل صفة التجريم أو رفع العقاب بالكلية، بصرف النظر عما يطلق على ذلك ما دام هذا يؤدي إلى عدم العقاب.

وبناء عليه فإن صدور حكم بات في الدعوى الجنائية بعد صدور قانون يجعل من الفعل غير معاقب عليه تحت أي سبب من الأسباب لا يحول دون تطبق هذا القانون بالرغم من صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، وإلى هذا أشارت المادة الخامسة فقرة "٣" عقوبات بقولها "إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية" ويرى البعض أن الفقرة المشار إليها هي استدراك من القيد الذي تضمنته الفقرة السابقة عليها مباشرة[٢].

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت - المرجع السابق الإشارة إليه.

(٢) د/علي راشد ص ٢٧٤ المرجع السابق.

وتطبيق القانون الجديد في الفقرة المشار إليها تمليها مبادئ العدالة لأن المشرّع بإصداره قانونًا جديدًا يرفع العقاب عن فعل يعترف بعدم لزوم العقاب عليه، وبالتالي لا يكون من المنطق العقاب على هذا الفعل بعد صدور القانون ولو كان قد ارتكبه من قبل[١].

وقد حاول القانون أن يوائم بين قوة الشيء المحكوم فيه وبين القانون الصادر فجعل الحكم بإدانة المتهم باقيًا ولكنه يفقد استمرار صلاحيته كسند تنفيذي[٢].

وبناء على ذلك فإذا كان قد شرح في تنفيذ العقوبة خلي سبيله أما إذا لم يكن بدأ في التنفيذ فلا تنفيذ. كما أن هذا الحكم ليس له آثار جنائية وبالتالي لا يعد سابقة في العود وإذا كان لم يدفع الغرامة المحكوم بها عليه لم تحصل، ولكن ماذا يكون الحكم لو دفع الغرامة أو جزء منها فهل له أن يسترد الجزء الذي دفعه؟:

اختلف الشرّاح في ذلك فمن قائل إنه لا ينبغي استردادها[٣] ومن قائل لا تسترد[٤] ولكل حجته في هذا الشأن.

الشرط الثالث: أن لا يكون القانون السابق والملغي قانونًا مؤقتًا:

وإلى هذا أشارت المادة الخامسة في فقرتها الرابعة التي تقول: "غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدر حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفًا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها" ومؤدى هذا النص أن القوانين المحددة بمدة معينة أو لفترة زمنية مؤقتة لا

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت ص٨٦.
(٢) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٨٩.
(٣) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٠٩.
(٤) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٨٩.

تزول آثارها بانتهاء الفترة المحددة لها فإن صفة التجريم تظل باقية على الفعل الذي وقع في ظلها ولو زال العمل بهذا القانون، وهذا الحكم يعد في الواقع استثناء من الفقرة الثالثة والسابقة عليها مباشرة وهذا الحكم يتفق مع الواقع والمنطق والقول بغير ذلك يتجافى مع الاعتبارات التي يهدف إليها المشرّع من حماية المصالح التي تقرر لها قوانين كهذه. كما أنه يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب وانتفاء صفة التجريم عنها، ولذا كان التزام العقاب عليها بالرغم من انتهاء الفترة المحددة لها يتفق مع الحكمة التي يريد المشرّع منها[1].

ولذا تشير المذكرة التفسيرية إلى ذلك بقولها: "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون.

وعلى هذا فحكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة مقصور على القوانين المحددة بزمن محدد فهذه القوانين هي التي تبطل العمل بها بانقضاء تلك الفترة بغير حاجة إلى صدور قانون بإلغائها مثال ذلك قوانين تسعير الخضر والفواكه، وهذا القانون يختلف عن القوانين التي تدعوا إلى إصدارها ظروف غامضة مآلها إلى زوال مثال ذلك قوانين الحرب أو قوانين الطوارئ ويطلق عليها القوانين الاستثنائية فهذه القوانين وإن كان معنى التوقيت ظاهرًا فيها إلا أن إبطالها أو إلغائها يقتضي صدور قانون بذلك. وبهذه التفرقة أخذت بها محكمة النقض وخاصة المشرّع في تبيان هذه الحالة وعرضها بالصورة التي حدثت بها كانت عرضة للنقد من جانب بعض الشرّاح.

الشرط المتطلب للعمل بالقانون المحدد المدة:

يشترط لسريان القانون المؤقت على الوقائع التي حدثت في ظله بعد زوال القانون قيام إجراءات الدعوى الجنائية ضد المتهم أثناء العمل بالقانون

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١١٨.

بغض النظر عن كون المتهم بالمخالفة لهذه القوانين حكم عليه أم لا، ومؤدى هذا أن عدم قيام إجراءات الدعوى قبل انتهاء المدة المحددة يفيد المتهم من تطبيق القانون الأصلح عليه إذا صدر[١].

المطلب الثالث

تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص

القاعدة:

من المبادئ الدستورية الهامة في الدولة الحديثة مساواة الكافة أمام القانون، وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٤٠ من الدستور المصري إذ تقرر: "المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

واتفاقا أيضا مع هذا المعنى تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على خضوع كل من يرتكب جريمة في مصر لأحكامه. كما أن من الأصول المرعية في هذا القانون ألا يقبل من أحد الاعتذار بجهله بأحكام القانون الجنائي.

يتضح من كل ما تقدم أن التشريع الجنائي يلزم الجميع بلا تفرقة بين مصري أو أجنبي، أو تمييز بين مواطن وآخر لظروف شخصية أو اعتبارات خاصة كانتماء لطبقة اجتماعية أو تقلد منصب أو وظيفة.

ولا يخضع مبدأ إلزامية القانون الجنائي لاستثناءات ما، ولكن يخضع تطبيق الجزاء الجنائي لقيود خاصة تفرضها اعتبارات مصدرها القانون العام الداخلي أو القانون الدولي العام وتسمى الحصانات السياسية.

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ١٤٢، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٩٣.

هذه الحصانات لا يقصد بها في الدولة الحديثة حماية شخص أو فئة معيّنة أو تقدير امتياز لهما، بل هي ضمان لأداء وظائف ومهام محددة على الوجه الأكمل، فتزول الحصانة بانتهاء المهمة أو الوظيفة[1].

حصانات مصدرها القانون الداخلي:

(أ) رئيس الدولة:

تنص الدساتير عادة على عدم مسئولية رئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها أثناء مزاولته مهام منصبه. ويستثنى عادة من هذه الحصانة الخيانة العظمى كما فعل الدستور الفرنسي، وجريمة الاعتداء على الدستور أي محاولة تغييره بغير الطريق الدستوري وقد أضافها الدستور الإيطالي.

وفي مصر يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وبارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وتكون المحاكمة أمام محكمة خاصة (مادة ٨٥ من دستور ١٩٧١).

(ب) أعضاء مجلس الشعب:

وفقًا للدستور أيضًا لا يجوز مؤاخذة أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من أفكار وآراء أثناء أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه (مادة ٩٨ من دستور ١٩٧١).

وتتميز هذه الحصانات الموضوعية عما يقرره الدستور أيضًا من ضمانات من طبيعة إجرائية لأعضاء مجلس الشعب، فلا يجوز أثناء دور انعقاد المجلس، وفي غير حالة التلبس بالجريمة، اتخاذ إجراءات جنائية ضد أي عضو من أعضائه إلا بإذن المجلس - فإذا اتخذت أي من هذه الإجراءات في غيبة المجلس، وجب إخطاره بها (مادة ٩٩ من الدستور).

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٢٦.

(جـ) الوزراء:

يتمتع الوزراء بالحصانات المقررة لأعضاء مجلس الشعب سواء كانوا أعضاء بالمجلس أم لا، على ما نراه. هذا وتخول المادة ١٥٩ من الدستور رئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزراء إلى المحاكمة عما يقع منهم من تأديتهم أعمال وظيفتهم، وهو ما يفيد مسؤليتهم عن هذه[١] الجرائم.

حصانات مصدرها القانون الدولي العام:

يقرر العرف الدولي حصانات لأشخاص معينين تمليها اعتبارات الملاءمة السياسية، ويلاحظ أن هؤلاء الأشخاص يظلون مع ذلك خاضعين لأحكام تشريعاتهم الوطنية وملتزمين بمراعاتها وهم:

(أ) رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتعون في مصر بالإعفاء من تطبيق التشريع الجنائي، ويشمل الإعفاء حاشية الرئيس الأجنبي وعائلته التي تصبحه.

(ب) وزراء الخارجية الأجانب.

(جـ) المبعوثون السياسيون:

استقر العرف الدولي على تمتعهم بحصانة في إقليم الدولة المعتمدون فيها. وعلى ذلك لا يجوز القبض على أعضاء البعثات الدولية في مصر أو محاكمتهم عما يرتكبون من جرائم بأرض الوطن. ولا يخل ذلك بحق مصر في أن تطلب حينئذ إلى الدولة التي ينتمي إليها المبعوث السياسي استدعاءه ومحاكمته أو أن تكلّفه بمغادرة البلاد فوراً إذا ما ارتأت ضرورة لذلك. وتشمل الحصانة عائلات المبعوثين السياسيين المقيمين معهم، كما تمتد إلى الموظفين الفنيين والإداريين من جنسية الدولة التي يعملون ببعثتها السياسية.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٢٧.

وتنظم الاتفاقيات الدولية حصانات مماثلة لمندوبي الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ولموظفي الهيئة في مزاولتهم لمهامهم.

(د) القوات العسكرية الأجنبية التي توجد فوق إقليم الدولة بموافقة منها(١).

الطبيعة القانونية لهذه الحصانات:

أختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحصانات أو القيود على تطبيق القانون الجنائي.

فيرى البعض أنها مجرد إعفاء من التقاضي ومانع من موانع تحريك الدعوى الجنائية(٢) ويستند هذا الرأي إلى النظام الإجرائي الجنائي فيعتبر الإعفاءات من طبيعة إجرائية، بينما أن الحصانات التي نحن بصددها هي من طبيعة موضوعية.

ويرى آخرون أن الأفراد جميعًا يتمتعون بالأهلية القانونية للمخاطبة بأحكام القانون، أي الصلاحية لكي يكون الفرد طرفًا في العلاقات الناشئة عن الجريمة سواء كجاني أو مجني عليه، هذه الأهلية القانونية سابقة على ارتكاب الجريمة ومن مفترضات الإسناد المعنوي أي الإدراك والاختيار ولا تختلط بها. والقيود التي ترد على تطبيق القانون الجنائي - أي الحصانات - بالنسبة لبعض الأشخاص، هي من قبيل تقرير انعدام الأهلية القانونية للمخاطبة بأحكام القانون الجنائي بالنسبة لهؤلاء الأفراد، فهي حالات لانعدام الأهلية يقررها القانون لأسباب سياسية(٣). أما انعدام عناصر الإسناد المعنوي - كما في حالة الجنون - فمرجعه أسباب طبيعية.

---

(١) د/محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص١١٣.

(٢) في الفقه المصري دكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٩٢ ص٧٣.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٥٢.

وواضح مدى ما في هذا التفسير من إغراق في الشكلية، فالأهلية ليست فكرة مجردة من خلق قانوني بحت، بل نابعة من طبيعة الأشياء. كما أن انعدام الأهلية يعني انكماشا ونقصا في المركز القانوني للفرد، بينما الغرض أننا إزاء حصانات أي امتيازات تعني اتساعا وامتدادا في هذا المركز القانوني.

ومن ثم فإن هذه الحصانات تعد أسباب شخصية للإعفاء من تطبيق الجزاء الجنائي[1]، فيبقى الأشخاص المتمتعون بهذه الحصانات خاضعون لشق التجريم في القاعدة، أي ملتزمون قانونا بمراعاة أحكامه، ولكنهم لا يخضعون لشق الجزاء في القاعدة. لذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يقع منهم بفعل يعد جريمة، كما أنه يجوز محاكمتهم في دولة الأصل وفقا لقواعد الاختصاص المكاني في هذه الدولة.

الفصل الثاني
أسباب الإباحة

تمهيد:

هناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الجاني لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه، حيث يرى المشرع في هذه الحالات، أن الفعل المرتكب تنتفي عنه صفة تهديد المصلحة التي تهمه رعايتها والتي من أجلها وضع النص التجريمي، فتنتفي عنه الصفة غير المشروعة. ويطلق على هذه الحالات "أسباب الإباحة".

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٢٨.

ويطلق عليها البعض "أسباب انتفاء الجريمة" لانعدام الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صورة الجريمة[١].

ولذلك نقسّم هذا الفصل إلى خمسة مباحث.

المبحث الأول

المبادئ العامة في الإباحة

ماهية أسباب الإباحة:

يعرّف بعض الفقهاء[٢] أسباب الإباحة بأنها الأسباب التي من شأن توافر إحداها نفي الخطأ، مما يترتب عليه إعفاء الجاني من المسئولية، ذلك أنه "لا يكفي لتحقيق المسئولية توفر ركن التمييز والاختيار بل لابد من ارتكاب خطأ ينسب للفاعل حتى يعاقب، فما لم يرتكب الفاعل خطأ فلا يعاقب وإذا كان الفعل المكون للجريمة مباحًا في ظروف معيّنة، فلا يعد ارتكابه خطأ، بل أمرًا مباحًا كحالة القتل والضرب دفاعًا عن النفس".

والملاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد على فكرة الخطأ (الركن المعنوي). وهذا أمر لا يمكن الأخذ به فالسبب المبيح عندما يقترن بالواقعة المجرّمة يجعلها مباحة، على الرغم من توافر جميع أركانها، لكونه يسقط عن الفعل وصف التجريم فلا يعتبر جريمة.

وعرّفها البعض الآخر[٣] بأنها "حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود وإرادة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال". ذلك أن تحقق صفة عدم المشروعية في السلوك، وفقًا لهذا الرأي، يقوم بها الركن الشرعي

---

(١) راجع د/مأمون سلامة: المرجع السابق ص١٨٣.

(٢) د/أحمد صفوت، شرح القانون الجنائي، القسم العام ١٩٢٨ - ص١٧٦.

(٣) راجع الدكتور/محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة رقم ١٤٧ ص١٥١، الدكتور السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٦٦.

للجريمة الذي يتمثل في مطابقة السلوك لنص في قانون العقوبات يجرّمه. وتوافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك يزيل عنه صفة عدم المشروعية ويرده إلى أصله من حيث الإباحة والمشروعية.

ومن الملاحظ أن هذا التعريف منتقد، ذلك أن عدم الشرعية أو المشروعية - كما سبق أن ذكرنا - هو في حقيقته وصف أو تكييف يلحق بالفعل ذاته بحسب ما إذا كان متعارضًا أو متفقًا مع نصوص التجريم والعقاب. وبالتالي فإن الصفة غير المشروعة ليست ركنًا من أركان الجريمة، ومن ثم لا يمكن القول بأن أسباب الإباحة تنشأ بنفي عدم المشروعية.

وبناء على ذلك فإن الصفة غير المشروعة تصلح أساسًا لإباحة الجريمة. فالسلوك الإنساني يعتبر مشروعًا إذا جاء غير مخالف لأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات، ويطلق على هذه المشروعية في هذه الحالة اسم "المشروعية العادية". أما إذا جاء الفعل مخالفًا لأحد نصوص التجريم والعقاب وخضوع إلى قاعدة إباحة في نفس الوقت، لتوافر ظروف محددة يقدّرها المشرّع، فإن من شأن قاعدة الإباحة هذه استبعاد وصف التجريم عن الفعل فلا يعتبر جريمة، أي أن هذه القاعدة قد غيرت وصف السلوك غير المشروع وإحالته إلى سلوك مشروع. ويطلق على المشروعية هنا اسم "المشروعية الاستثنائية"(١).

ومفاد ذلك أن الفعل المشروع استثناء هو بحسب الأصل فعل يصطدم بأحد نصوص قانون العقوبات، ولكنه أبيح لظروف استثنائية قدّرها المشروع. ومن ثم فإن معيار التفرقة بين المشروعية العادية والمشروعية الاستثنائية هو مدى مطابقة الفعل للنموذج الذي وضعه المشرّع الجنائي للفعل

---

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٣٠٥ وما بعدها، الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ص٨٧.

المعاقب عليه. فإذا كان الفعل غير مطابق لذلك النموذج فنحن بصدد فعل مشروع، ومشروعيته عادية. أما إذا كان الفعل قد جاء مطابقًا لذلك النموذج، ولكنه لظروف استثنائية خضع إلى قاعدة إباحة استبعدت عنه وصف التجريم، وبالتالي أضحى مشروعًا، فإن مشروعيته مشروعية استثنائية.

وهذه المشروعية الاستثنائية هي ما يطلق عليها "الإباحة". ومثال ذلك فعل القتل إذا وقع على إنسان ميت، فهو لا يطابق النموذج القانوني، ومن ثم فإن جريمة الشروع في القتل لا تتوافر ويعتبر الفعل مشروعًا (مشروعية عادية). أما إذا وقع فعل القتل في حالة الدفاع عن نفس أو المال، فهو يطابق النموذج القانوني، ومع ذلك لا يعتبر جريمة طبقًا لإحدى القواعد المبيحة، فيعتبر الفعل مباحًا (المشروعية الاستثنائية) [١].

أساس الإباحة:

في مجال تأصيل الأساس القانوني الذي تقوم عليه أسباب الإباحة يرى الفقه السائد[٢] أنه إذا كانت عملية التجريم تنصرف إلى تأثيم مجموعة من الأفعال تعد اعتداء على حقوق ومصالح يحميها القانون ارتأى المشرّع جدارتها بالحماية الجنائية، فإن علة الإباحة تتوافر في الأحوال التي تتجرد منها هذه الحقوق والمصالح لظروف معينة من هذه الاعتبارات التي يسبغ فيها المشرّع الجنائي حمايتها عليها، ولذلك يصح القول بأن علة الإباحة تتوافر في الحالات التي تنتفي فيها علة التجريم، بحيث يكون الفعل في هذه الحالة لا يشكل مساسًا بحق أو مصلحة جديرة بالحماية والعقاب. وانتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين: حالة مباشرة، إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) د/محمود محمود مصطفى – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٨ ص١٤٥، الأستاذ الدكتور عوض محمد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٥ ص٨٨.

الأصل فيه أن يهدد حقا قد أحاطت به وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائمـا أن تعقمه وتجرده تماما من كل معاني العدوان، وتتحقق هـذه الحالـة فـي ممارسة الأطباء لأعمالهم الطبية(١).

فقوام هذه الأعمال تنال من السلامة الجسـدية لمرضـاهم، بيـد أن مقارفتها في ظروف قصد منها شفائهم واستناداً إلى ترخيص القانون ورضـاء المريض يجعل هذه الأعمال مباحة لتجردها من مفـهوم المسـاس بسـلامة الجسد. والحالة الثانية تنتفي فيها علة التجريم بصورة غير مباشرة وذلـك إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصـون حقـا أجدر بالرعاية، وتتحقق هذه الصورة في أفعال التأديب التي يباشـرها علـى صغيرة، فرغم أن الفعل الماس بسلامة جسم الصغير يعد في كـل الأحـوال منتجا للاعتداء الماس بحق الصغير في سلامة جسـمه، إلا أن هـذا الفعـل يصون حقا أجدر بالرعاية وهو مصلحة الأسرة في تأديب وتهذيب الصغـير ليكون نواة لرجل صالح في المجتمع ومن ثم تزول علـة التجريـم وتتعيـن الإباحة. كذلك الشأن إذا اعتدى شخص على غيره بما يهدد حياته فلـم يجـد المعتدى عليه وسيلة لدفع هذا الاعتداء إلا أن يقتل المعتدي، فإن فعل القتـل في هذه الحالة يعد مباحا لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أهم وأجـدر بالرعاية من حق المعتدي، إذ أن التجاء الأخير إلى العدوان قد هبط بالقيمـة الاجتماعية لحقه(٢).

تقسيم أسباب الإباحة:

يقسم الفقه أسباب الإباحة تبعا لموضوعها إلى أسباب عامة وأسـباب خاصة. وسبب الإباحة العام هو الذي ينطبق على جميع الجرائم بحيث يبيحـها متى توافرت شروطه ومثال ذلك، استعمال الحق وأداء الواجب، أمـا سـبب

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٦.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٧٢.

الإباحة الخاص فهو الذي ينصرف إلى جرائم معينة دون غيرها. ومثال ذلك الدفاع الشرعي الذي هو كقاعدة عامة يتعلق بجرائم الضرب والجرح والقتل، ورضاء صاحب الحق الذي لا يتناول سوى الجرائم التي تتعلق بحقوق يجوز التنازل عنها دون غير ذلك من الحقوق.

كما تقسم أسباب الإباحة تبعا لنطق آثارها إلى أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية وأسباب الإباحة المطلقة هي التي يمكن أن يستفيد منها أي شخص توافرت بالنسبة له شروط قيامها بصرف النظر عن صفته، ومثالها حق الدفاع الشرعي. أما أسباب الإباحة النسبية فهي التي يستفيد منها أشخاص معينون لتوافر صفات خاصة فيهم. مثال ذلك حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية والجراحية.

وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن أسباب الإباحة المطلقة يستفيد منها كل من يساهم في الفعل سواء أكان فاعلا أم شريكا، بينما في أسباب الإباحة النسبية فلا يستفيد منها من يساهم في الفعل كفاعل له إلا من توافرت فيه الصفة الخاصة التي تطلبها القانون للإباحة، أما غيره فلا يستفيدون منه فمثلا العمل الطبي والجراحي لا يباح إلا لطبيب، فإن باشره غيره كان فعله غير مباح. ولكن من يساهم في الفعل كشريك مع الطبيب يستفيد من الإباحة ولو لم تتوافر فيه هذه الصفة ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه[1].

طبيعة أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، بمعنى أن إعمال أثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد، وإنما يتوقف على تحقيق الظروف المتطلبة قانونا لإباحة ما صدر عنه من فعل في الأصل خاضع لنص تجريم. وينبني على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن يمتد تأثيرها إلى كل شخص ساهم في الجريمة على اعتبار أن المساهمة الجنائية

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٥٢.

المعاقب عليها تتطلب - كما سبق وأن رأينا - أن يكون ما وقع من الفاعل الأصلي جريمة، ومن ثم إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحا فلا يمكن أن يلحق التجريم فعل من ساهم معه في ارتكابه. مع ملاحظة ما سبق وأن أبديناه من أنه إذا كان سبب الإباحة نسبيا فلا يستفيد من الإباحة إلا من ساهم مع الفاعل الأصلي بصفته شريكا. وعلى ذلك فإن من يساعد شخصا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فإنه يستفيد من إباحة الدفاع الشرعي عن النفس، وإذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الطبيب وإلى فعل كل من ساعده في هذا العمل كالممرض مثلا[1]. ومن يحرض آخر على تأديب ابنه لا تتحقق بصدده المساهمة الجنائية ويستفيد من الإباحة المقررة للأب في تأديب ابنه.

الجهل بالإباحة:

يقصد بالجهل بالإباحة أن يقوم شخص بارتكاب فعل وهو يعتقد أن القانون يعاقب عليه بينما يكون هناك سبب من أسباب الإباحة يجهله. مثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة قتل في حالة دفاع شرعي معتقدا عدم توافر شروط هذه الحالة لديه، بينما هي في حقيقتها متوافرة قانونا.

ولما كانت أسباب الإباحة موضوعية لا شخصية فإن الفاعل يستفيد منها حتى ولو كان يجهل توافرها ويعتقد أنها غير متوافرة لخطأ منه في فهم الواقع أو فهم القانون. بمعنى أن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة هي التي تؤدي إلى عدم الاعتداد قانونا بالجهل بالإباحة[2].

الغلط في الإباحة:

على العكس من الجهل في الإباحة يكون الغلط في الإباحة الذي يفترض توهم الجاني قيام سبب الإباحة بكل شروطه التي يتطلبها القانون في

---

(١) د/محمود مصطـ ... ـع السابق ص١٥٢.

(٢) الأستاذ الدكتور مـ ... ـة - القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٧٦.

حين أن هذا السبب غير قائم في الحقيقة. مثـال ذلك أن يعتقـد شـخص أن هناك خطر يتهدده في نفسه أو ماله من آخر فيعتدي عليه اعتقادا منه بتوافـر شروط الدفاع الشرعي على خلاف الحقيقة. أو أن يفشي الموظف سرا أوتمن عليه اعتقادا منه برضاء صاحب السر على إذاعته على خلاف الحقيقـة، أو أن يقبض مأمور الضبط القضائي على شخص يعتقد أنه قد صدر إليه أمـرا صحيحا بالقبض عليه. والحقيقة أنه لم يصدر أمر بذلك.

ولم يرد في قانون العقوبات نص عام في هذا الصدد، ولكن ورد فيه بعض التطبيقات، فالبند ثانيا من المادة (٦٣) عقوبات ترفع صفة التجريم عن الفعل الذي يرتكب من موظف أميري إذا ما حسنت نيته وارتكب هذا الفعـل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصاته[١].

ويلاحظ أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحـة ذاتـها، لأن أسـباب الإباحة ذات طابع موضوعي، أي لا تتوقف على الموقف النفسـي للجـاني، ومن ثم فلابد أن تتوافر فعلا وتتجمع لها كل شروطها حتى تنتج آثارها، فـي حين أن الغلط في الإباحة يتعلق بالموقف النفسي للجاني، لأنه - أي الغلـط - يفترض اعتقاد الجاني خطأ بوجود ظروف لو قامت فعلا لتوافـرت شـروط الإباحة، أي أن أثر الغلط يكون في محيط الركن المعنوي للجريمة، لأنه ينفي القصد الجنائي الذي يقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة إحداثـها. ولمـا كان الغلط في الوقائع ينفي ذلك العلم فإن القصد الجنائي ينتفي، إلا أنه يجـوز مساءلة الجاني بعد ذلك عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب علـى الجريمة بهذا الوصف وثبت أن هناك إهمالا من قبله في التثبـت والتحـري للظروف التي أحاطت بارتكاب فعله وأدت به إلى الغلط. أما إذا كان الجـاني قد بذل من جانبه القدر اللازم من التثبت والتحري، ورغم ذلك وقع في الغلط

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٥٧.

فإنه لا يمكن نسبة خطأ إليه وبالتالي ينتفي عنه الركن المعنـــوي للجريمـــة، ومتى انتفى الركن المعنوي انتفت معه المسئولية الجنائية.

ومن الملاحظ أنه لا يجوز الخلط بين الغلط في الوقائع والغلـط فـــي القانون، فالغلط في الوقائع يصلح دفاعا للمسئولية الجنائيـــة متـــى توافـــرت عناصر حسن النية، أما الغلط في قانون العقوبات فلا يصلح دفاعا للمســـئولية عن الجريمة لأنه لا يعذر أحدا بجهله بقانون العقوبات(١).

تجاوز الإباحة:

لا يترتب على سبب الإباحة أثره في رفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وجعله مباحا إلا إذا توافرت كل الشروط التي يحددها القانون لـــه، فإن تخلف إحداها سقطت الإباحة عن الفعل وارتد إلى وضعه الأصلي وهـــو الجريمة، وتجاوز الحدود المقررة قانونا للإباحة قد يكون متعمدا وقد يتســـبب عن خطأ، فإن كان التجاوز متعمدا أي اتجهت إرادة الجاني إليه مـــع علمـــه بخروجه عن حدود الإباحة كنا بصدد جريمة عمدية، أم إذا كان التجاوز غـير عمدي أي لم يقصد الفاعل تجاوز الحدود المقررة قانونا، وإنما حـــدث هـــذا نتيجة إهمال أو رعونة لا تصدر عن الشخص العادي إذا وجـــد فـــي نفـس الظروف، سئل الشخص عن فعله مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجـــرم نتيجة فعله بوصف الخطأ، فإذا لم يكن هنا خطأ مـــن الجـــاني فـــإن الركـــن المعنوي للجريمة ينتفي وبالتالي تنتفي المسئولية الجنائيـــة عنـــها ولا يمكـــن معاقبة الجاني، ويتحقق ذلك إذا لم يكن بوسع الجاني أن يعلم بحقيقة الوقـــائع التي ارتكبها، ويكون ذلك بحسب الأصل لتوافر أسباب معقولـــة تنفـــي عنـــه شبهة الخطأ غير العمدي(٢).

---

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١١١ ص[illegible]

(٢) د/محمود مصطفى [illegible] السابق ص١٥٣.

آثار الإباحة:

يترتب على الإباحة إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعًا بصفة استثنائية. مما لا يجوز معه الحكم بأي عقاب على مرتكب هذا الفعل أو اتخاذ أي تدبير عقابي نحوه. وبمفهوم المخالفة قضت محكمة النقض بأن عدم إقامة الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج (المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) لا يعني إباحة الفعل لأن العقاب المقرر له أصلاً هو العقوبة أو الإيداع في إحدى المصحات. وإذا كان الإيداع وجوبيًا بالنسبة إلى من يتقدم من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج فإن ذلك لا ينفي أن الفعل يعتبر جريمة[١].

ولا يقتصر هذا الأثر على فعل الفاعل الأصلي للجريمة بل يستفيد منه جميع الشركاء في الجريمة لأن جريمتهم تتوقف قانونًا على تجريم الفعل الأصلي. مثال ذلك من يساعد شخصًا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فإنه يستفيد من إباحة الدفاع عن النفس. ويستوي أن يكون سبب الإباحة عامًا أو خاصًا، مطلقًا أو نسبيًا. وبالنسبة إلى الإباحة النسبية أي التي تقتصر على من توافرت لديه صفة معينة مثل الطبيب عند استعمال حقه في العلاج، فلا يشترط توافر هذه الصفة لدى الشريك لأن جريمته تتوقف قانونًا على تجريم فعل الفاعل الأصلي. وقد أشار البعض[٢] من الفقهاء الفرنسيين لتبرير ما عبر عنه قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموانع المسئولية الموضوعية بدلاً من أسباب الإباحة، أنه إذا هدد شخص يحمل سلاحًا مزيفًا شخصين كان أحدهما يدرك عدم صلاحية هذا السلاح فإنه من غير المنطقي أن يستفيد الإثنان من حالة الدفاع الشرعي إذا ما أطلقا النار على هذا الشخص. والواقع أنه وفقًا للقواعد العامة فإن الدفاع الشرعي يتوافر ولو كان الجاني غير عالم بتوافر شروط هذه الحالة لديه، فإن فعله يعتبر مباحًا ولو كان

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س٢٠ رقم ٢٢ ص١٢١.

(٢) Frederi Desportes et Fnencis Le Gunehec, op., p. 497.

جاهلاً بسبب الإباحة. وقد عنى القانون الإيطالي (المادة ٥٩) بتأكيد هذا المبدأ[١].
كما أن الإباحة لا يستفيد منها في المثال الذكر إلا من توافر لديه خطر حقيقي. أما الخطر الوهمي الذي يتوافر في ذهن المدافع فقط فإنه لا يولد حالة الدفاع الشرعي كسبب للإباحة وإنما يؤدي إلى غلط في الإباحة[٢] من شأنه أن ينفي الركن المعنوي لدى الجاني (القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدي بشروط معينة). وهو أمر لا ينتج أثره إلا بالنسبة إلى من توافر لديه الخطر الوهمي دون الشخص الآخر الذي كان يدرك انتفاء هذا الخطر ويعلم بعدم صلاحية السلاح.

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب:

تتشابه أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب في الأثر النهائي لها وهو عدم توقيع العقاب على الفاعل، ولكن الأساس القانوني لكل منها يختلف كما تختلف الآثار المترتبة عليها. فقد تقدم القول بأن سبب الإباحة موضوعي يتعلق بالفعل فينفي عنه صفة عدم المشروعية فينهار الركن الشرعي للجريمة. أما موانع المسئولية، كصغر السن أو الجنون أو الإكراه المعنوي أو الكبر غير الاختياري أو حالة الضرورة، فهي أسباب شخصية تتعلق بنفسية الجاني فتعدم لديه التمييز أو حرية الاختيار وهما عنصر الأهلية الجنائية التي يستند إليها الركن المعنوي في الجريمة، فإذا توافر أحد موانع المسئولية الجنائية، انهار الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل وبالتالي لا يوقع العقاب. أما مانع العقاب فيفترض توافر جميع أركان الجريمة واستحقاق الجاني للعقاب، ولولا أن

---

(١) انتقد فريق من الفقه حكمًا لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضائه لا يكون صحيحًا إلا إذا كان الضابط مأذونًا من النيابة بإجراء هذا التفتيش وعالمًا بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش فعلاً (نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد ص٣ رقم ٢٩٣ ص٣٩٩). ووجه النقد أن سبب الإباحة موضوعي وينتج أثره بغض النظر عن الجهل به (محمود مصطفى ص١٥٠).

(٢) سنشرح المقصود بالخطر الوهمي وأثره فيما بعد.

المشرّع قد ارتأى أن عدم توقيع العقاب يحقق لمجتمع مصلحة اجتماعية أهم من تلك التي يحققها توقيع العقاب على الجاني فيقرر إعفاءه من العقاب. ويبيّن من ذلك أنه بينما ينفي سبب الإباحة الركن الشرعي للجريمة، وينفي مانع المسئولية الركن المعنوي فيها، فإن مانع العقاب يتحقق والجريمة مكتملة الأركان لأسباب تتعلق بالمصلحة الاجتماعية[1]، من أمثلة موانع العقاب ما تنص عليه المادة ١٠٧ مكررًا من قانون العقوبات من إعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعتراف بها. وإعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجًا شرعيًا (م٢٩١ع) [2].

ويترتب على التحديد السابق عدة آثار هامة: فسبب الإباحة يمحو عن الفعل صفة الجريمة فينتفي الركن الشرعي فلا تقوم المسئولية الجنائية عنه، كما يمحو عنه وصف الفعل الضار فلا يرتب المسئولية المدينة، كذلك لا يعتبر مظهرًا لحالة خطرة ما دام القانون يجيزه وقد يأمر به، ولذلك لا يجوز أن يوقع على مرتكبه تدبير احترازي.

وسبب الإباحة سبب موضوعي يستفيد منه كل المساهمين في الجريمة كقاعدة عامة. أما مانع المسئولية فهو سبب شخصي يتعلق بالإرادة فلا توقع العقوبة لتخلف الركن المعنوي للجريمة، ولكن امتناع المسئولية الجنائية لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية، ومن ثم يمكن أن تقوم عنه، إذا رتب ضررًا للغير، المسئولية المدنية. كما لا ينفي الحالة الخطرة فيجوز أن يوقع التدبير الاحترازي على مرتكب الفعل غير المشروع كالصغير غير المميز أو المجنون. ولما كان مانع المسئولية سببًا شخصيًا فإنه لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون غيره من المساهمين فيسأل كل منهم عن فعله[3]. وأخيرًا فإن مانع العقاب لا يثور البحث فيه إلا بعد اكتمال أركان الجريمة، ولذلك فشأنه شأن مانع المسئولية لا يمنع من

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٥٤.
(٢) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٤/٢٢.
(٣) انظر الدكتور محمد مصطفى ص١٤٨ والدكتور محمود نجيب حسني ص١٥٩.

المسئولية المدنية كما لا يمنع من قيام الحالة الخطرة، ولا يستفيد منه إلا من قـــرر له القانون الإعفاء دون غيره من المساهمين في الجريمة.

المبحث الثاني

استعمال الحق

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أن "تسري أحكـام قـانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سـليمة عمـلاً بحـق مقـرر بمقتضـى الشريعة".

والنص بذلك يبيح كل فعل يعتبره قانون العقوبات جريمة طالما أنـه وقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة. ولفظ "الشريعة" الـذي ورد فـي نص المادة ٦٠ يثير التساؤل هل يقصد به الشريعة الإسلامية أم يقصـد بـه مطلق التشريع؟ الواقع أن التفسير السليم لنص المادة ٦٠ يؤدي إلـى القـول بأنه لا يقتصر على إباحة الأفعال التي تقع استعمالاً لحـق مقـرر بمقتضـى الشريعة الإسلامية وإنما يمتد إلى كل حق يقرره أي فرع من فروع القـانون، وهذا التفسير مستمد من اللفظ المستعمل في النسخة الفرنسيـة لنص المـادة ٦٠ عقوبات، ومن المنطق القانوني الذي يأبى أن يقرر القانون حقًا ثم يعـاقب على الأفعال التي تقع استعمالاً له. والحكم الوارد في المادة ٦٠ يعتبر حكمًـا بديهيًا[١]، ولذلك نجده مقررًا في فرنسا نص خاص[٢].

تقسيم:

نتناول بحث استعمال الحق في مطلبيـن: نخصـص الأول لتحديـد شروط استعمال الحق، والثاني لبعض تطبيقات استعمال الحق.

---

(١) المادة ٧: الدكتور محمود نجيب حسني، رقم ١٦١ ص١٦٢، د/محمـود مصطفـى ص٣١٧، د/السعيد مصطفى السعيد ص١٧١.

(٢) فاللفظ المستعمل في النسخة الفرنسية هو لفظ "Loi" أي مطلق القانون.

المطلب الأول

شروط استعمال الحق كسبب للإباحة

الأساس القانوني لهذا السبب:

تقرير حق لشخص يبيح له بالضرورة استعماله ولو كانت صورة الاستعمال تعد جريمة في القانون، لأن الحق الذي يمتنع استعماله لا يعتبر حقًا وهذا الحكم لكونه بديهيًا لا يحتاج إلى نص خاص يقرره. وقد حرص قانون العقوبات مع ذلك على تأكيد هذا الحكم فنص في المادة ٦٠ على أن أحكامه لا تسري "على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة". والمراد بالشريعة هنا مطلق القواعد القانونية النافذة أيا كان الفرع الذي تنتمي إليه، وأيا كان المصدر الذي أنتجها. وردد القانون المدني بدور هذا الحكم وصاغه في عبارة تتفق مع طبيعة هذا القانون ووظيفته في مادته الرابعة على أن "من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر"(١).

مصادر الحق:

من المتفق عليه أن القانون هو المصدر العام لكل الحقوق، لأن فكرة الحق ترتبط ارتباطًا وثيقًا بفكرة القانون، فلا يتصور أن يكون هناك حق إلا إذا كان مقررًا بقاعدة في القانون أو محمولاً على قاعدة من قواعده. وليس المراد بالقانون هنا نصوصه المكتوبة فحسب، وإنما المراد به النظام القانوني في جملته وبمختلف فروعه، سواء كان المصدر المباشر لقواعده هو التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في الحدود التي يسمح فيها القانون لما عدا التشريع من مصادر أن ينشئ الحقوق.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٤٣.

وقد يستمد الحق وجوده من القاعدة التشريعية مباشرة. والأمثلة على ذلك عديدة، فقانون التجارة الجديد يسمح لساحب الشيك بأن يأمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه (م٥٠٧) منه، وذلك على الرغم من أن هذا الأمر معاقب عليه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.

والقانون المدني يجيز للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائنة إذا توفرت شروطها (م٣٦٢) منه، وقد يؤدي ذلك إلى احتفاظ المدين نهائيًا بمال تسلمه من الدائن على سبيل الأمانة، ولولا هذا الحكم لعوقب المدين بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات. بل إن القانون الجنائي نفسه يمكن أن يكون مصدراً مباشرًا لبعض الحقوق، فقانون الإجراءات يخول المجني عليه حق تقديم الشكوى في جرائم معينة (م٣) منه، كما يخول كلم من علم بوقوع جريمة أن يبلغ السلطات المختصة بها (م٢٥) منه، وهذا الفعل صورة من صور القذف، والقذف معاقب عليه بالمادة ٣٠٢ع، وقانون العقوبات يبيح لأي شخص حق الطعن - وهو قذف - في ذوي الصفة العامة بشروط معينة (م٢/٣٠٢ عقوبات)[1]. كما يجيز للخصوم حق التقاذف أمام القضاء في الحدود التي يقتضيها حق الدفاع (م٣٠٩ عقوبات). وقد يستمد الحق وجوده المباشر من الشريعة الإسلامية، فهي تجيز للأب أن يؤدب ولده وللزوج أن يؤدب زوجه، وهذا الحق يعتبر سببًا لكل منهما ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بوصفه ضربًا أو سبًا. والعرف كذلك يمن أن يكون مصدراً مباشرًا لبعض الحقوق. ومن الفقهاء من يرد حق الصحفيين في النقد وحق الرياضيين في مساس بعضهم بسلامة جسد البعض إلى العرف[2].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٧٣، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٦٤.

(٢) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٤٥.

وقد يجد الحق مصدره المباشر في العقد أو في الإرادة المنفردة أو في أمر القضاء أو في قرار من السلطة الإدارية. فعقد النكاح يحل للزوج وطء زوجته ولو كانت دون الثامنة عشرة أو كانت قد بلغتها ولكن الوطء تم بدون رضاها. كذلك فإن تنازل الشخص بإرادته المنفردة عن بعض ماله لغيره أو قبوله دخول الغير منزله يبيح لهذا الغير الاستيلاء على ماله ودخول منزله ولو لم يعلم بتنازل صاحب الحق عن ماله أو بقبوله دخول منزله. وتوقيع الحجز تحت يد الغير على مال بأمر من السلطة القضائية يجيز للمحجوز لديه أن يمتنع عن رد المال المحجوز لمالكه ولو كان قد تسلمه منه على سبيل الأمانة. أما قرار السلطة الإدارية بوصفه مصدراً مباشراً للحقوق فله تطبيقات عديدة، منها الترخيص بحمل السلاح، والترخيص بصناعته والاتجار فيه، ومنها الترخيص بحيازة المواد المخدرة والاتجار فيها.

ففي الأحوال السابقة جميعًا يعتبر الفعل جريمة في ذاته، غير أن هذا الوصف يرتفع عنه لوجود سبب مبيح، والسبب هنا لا يتمثل مباشرة في قاعدة من قواعد القانون، ولكنه محمول على بعض قواعده.

على أنه يشترط في كل الأحوال أن تكون القاعدة التي تقرر الحق أو تقره من القواعد التي تنتمي إلى النظام القانوني النافذ في الدولة دون سواه. وهذا يقتضي عدم الاعتداد بالقواعد القانونية الملغاة، ولا بالأعراف الفاسدة[1]، ولا بقواعد القانون الأجنبي إلا إذا اعترف لها التشريع الوطني بقوة السريان، ولا بقواعد الشريعة الإسلامية التي وضحت نية المشرّع في عدم الأخذ بها بصرف النظر عن سلامة مسلك المشرّع من الناحية الدينية أو عدم سلامته[2].

---

(١) يقصد بالأعراف الفاسدة تلك التي تنشأ مناقضة لقاعدة آمرة تحمي مصلحة من المصالح الجوهرية للمجتمع، كعادة الأخذ بالثأر وكذلك قتل الفتاة التي تزل قدميها فتفرّط في عرضها.

(٢) أ/محمود إبراهيم إسماعيل – الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٥٩ ص٤٤٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٧ وما بعدها.

شروط استعمال الحق:

لا ينتج هذا السبب أثره المبيح إلا إذا اكتملت شروطه، وهي ثلاثة: أولها ثبوت الحق، وثانيها التزام حدوده، وثالثها مشروعية استعماله.

أولاً: ثبوت الحق:

استعمال حق من الحقوق يفترض وجوده فإن لم يكن ثم حق فلا محل للحديث عن الإباحة. ولا يغني ثبوت المصلحة عن ثبوت الحق ذاته حتى ولو كانت هذه المصلحة مشروعة. ولهذا فإنه لا يجوز للأمين أن يمتنع عن رد الأمانة إذا طولب بها بزعم أن له قِبَل من ائتمنه حقًا تقادم وأن له مصلحة في عدم الرد حتى يفي المدين له بما تقادم من حقه. ذلك أن الحق ينقضي بالتقادم، وانقضاءه يعني انقطاع وجوده وإذا كان التقادم - بنص القانون - يخلف التزامًا طبيعيًا في ذمة المدين (م٣٨٦/١ مدني)، فإن هذا الالتزام لا ينشأ عنه بطريق التقابل حق للدائن، وإنما تثبت له فحسب مصلحة مشروعة في الاستيفاء. ولما كانت هذه المصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق فإن ممارستها لا تبيح الفعل المرتكب إذا كان القانون يعاقب على هذا الفعل بوصفه جريمة[1]. وإذا قام الحق ونُوزع فيه صاحبه فإن النزاع لا يسقط حقه ولا يحول بينه وبين استعماله. غير أنه لا يجوز لصاحب الحق مع ذلك أن يرتكب في سبيل إقرار حقه أو استخلاصه فعلاً يعد جريمة في القانون متى كان في وسعه أن يلجأ إلى القضاء، فليس له أن يرد العدوان على حقه بفعل يجرّمه القانون إلا إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي.

---

(١) وقضت محكمة النقض بأن احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الصاحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء. ومن ثم فهو لا يصلح مجرد سببًا للإباحة. نقض ١٩٦٨/٥/٦ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٠٠ ص٥١٨، نقض ١٩٧٢/١٠/٢٣ س٢٣ رقم ٢٤٣ ص١٠٨٣.

أما إذا ثبت الحق ولم يكن محل نزاع فلا جناح على صاحبه إذا استعمله ولو كان فعل الاستعمال من حيث صورته منطبقًا على نص في قانون العقوبات. ولهذا فإنه يصح للأمين أن يمتنع عن رد الأمانة إذا توافرت شروط المقاصة بين ما اؤتمن عليه وما هو مستحق له في ذمة من ائتمنه، ولساحب الشيك أن يأمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك إذا أفلس حامله، لأن القانون المدني يبيح للأول أن يتمسك بالمقاصة (م٣٦٢ منه)، وقانون التجارة يبيح للثاني أن يأمر بعدم الدفع (م٥٠٧ منه) [(١)].

ثانيًا: التزام حدود الحق:

الحد من طبيعة الحق ذاته، فالقانون لا يعرف حقوقًا بغير حدود - ولا يكفي لإباحة الفعل أن يكون مرتكبه صاحب حق، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يلتزم حدود هذا الحق، لأنه إن تجاوزها خرج من دائرة المباح ووقع في المحظور فصار كمن لا حق له. والقانون هو الذي يرسم لكل حق حدوده، وقد تتعين هذه الحدود صراحة وقد يمكن تعيينها ضمنًا بالرجوع إلى فروع القانون الأخرى أو باستلهام الغاية أو الوظيفة الاجتماعية للحق. وحدود الحق متنوعة، وهي تختلف عادة باختلاف الحقوق. وقد يتعلق الحد بصفة من يمارس الحق، فمن الحقوق ما تصح الإنابة فيه ومنها ما لا تصح فيه الإنابة. والإنابة جائزة في الحقوق المالية، ولهذا فإنه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع في مال من وكله سواء لغيره أو لنفسه، ولا يعد بهذا التصرف خائنًا للأمانة. أما حق الزوج في تأديب زوجته فحق ذاتي لا يقبل الإنابة، فإذا كلف الزوج غيره بضرب زوجته لتأديبها فضربها سئل الغير عن جريمة ضرب وسئل الزوج بوصفه شريكًا له. وحق العلاج كحق التأديب. فلا يجوز للطبيب أن يفوض ممرضًا في إجراء جراحة لمريض، وإذا فوضه في إجرائها فأجراها سئل الممرض بوصفه فاعلاً وسئل الطبيب بوصفه شريكًا[(٢)].

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٤٦.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٦٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٦٨.

وقد يتعلق الحد بمضمون الحق أو بمحله، فالمستأجر لا يحق لـــه أن يتلف ما استأجره ولا أن يتصرف فيه بالبيع لغيره لأن كلا الأمر يخرج عـــن حدود حقه. والوكيل بالبيع لا يجوز له أن يتصرف في غير ما وكـــل ببيعـــه، فإذا تصرف في مال آخر مملوك لمن وكله فقد تجاوز حدود حقه. وفعل كـــل من المستأجر والوكيل - في الحالين - يصلح أن يكون خيانة أمانة أو نصبًـــا إذا توافرت الشروط الأخرى لكل من هاتين الجريمتيـــن. وذلـــك لأن الأول تجاوز مضمون حقه والثاني باشر حقه في غير محله. وقد يتعلق الحد بنـــوع الوسيلة المستخدمة، فمن الحقوق ما يعين القانون وسائل اســـتعمالها بحيـــث يمتنع على صاحب الحق أن يستعمل وسيلة أخرى. فلا يجوز للطبيـــب عنـــد علاج مريضه أن يستخدم وسيلة غير ما تعارف عليه أربـــاب مهنتـــه. وقـــد تتدرج الوسائل فيما بينها بحيث لا يجوز لصاحب الحق أن يلجأ إلى وســـيلة قبل استنفاد غيرها.

فليس للزوج إذا هم بتأديب زوجته أن يبتدرها بالضرب مباشرة، بـــل عليه أن يبدأها بالوعظ أولاً فإن تمادت هجرها في المضجع. فإن لم ترتـــدع كان من حقه أن يضربها[١].

ثالثًا: مشروعية استعمال الحق:

مشروعية الاستعمال - طبقًا للرأي الراجح عند فقهاء القانون المدنـــي - ليست عنصرًا في الحق ولا هي حد من حدوده. وإنما هي ضـــابط لتنظيـــم استعماله. فلا يكفي أن يلتزم الشخص حدود حقه لكي يكون استعماله للحـــق مشروعًا، لأنه لا تلازم بين الأمرين بالضرورة، فقد يستعمل الشخص حقـــه لمجرد الإضرار بغيره أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وعندئذ لا يكـــون فعله مباحًا حتى ولو التزم حدود حقه. وعلة ذلك أن الحقوق لا تنفـــك عـــن غاياتها، فلا يجوز لأصحابها أن يتعسفوا في استعمالها، لأن التعسف ينحـــرف

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٧٣.

بالحق عن غايته فلا يكون هذا التعسف جديرًا بإقرار القانون ولا بحمايته. وقد أوضحت المادة ٦٠ من قانون العقوبات هذا المعنى حين اشترطت لإباحة الفعل أن يكون قد ارتكب "بنية سليمة"، وكان القانون المدني أكثر وضوحًا في إيجاب هذا الشرط فلم يجعل مطلق الاستعمال مسقطًا للمسئولية، بل قيده صراحة بشرط "المشروعية" (م٤ منه). ونصت المادة الخامسة من هذا القانون على أن الاستعمال يكون غير مشروع في أحوال ثلاث: الأولى أن يكون المقصود به محض الإضرار بالغير، والثانية أن تكون المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والثالثة أن تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وهذا الشرط - على خلاف ما سبقه - ذو طبيعة شخصية، فهو لا يلتمس في ذات الحق بل لدى الفاعل نفسه، ولهذا قرر فقهاء القانون المدني بأن الاستعمال التعسفي يعتبر مشروعًا في ذاته لأنه يدخل في مضمون الحق وحدوده، وإنما يكمن عيبه في غرضه، أما تجاوز الحق فإنه غير مشروع أصلاً، ورتبوا على ذلك أنه يجوز لصاحب الحق أن يباشر الفعل الأول في ظروف أخرى إذا تجرد سوء النية، أما الثاني فلا تصح مباشرته في أي حال[1].

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

تختلف الحقوق المقررة في القانون فيما بينها في نوع ومدى الأفعال التي تبيح ارتكابها، فكل حق يبيح ارتكاب فعل أو مجموعة من الأفعال، ومن

---

(١) د/حسين كيره - أصول القانون ١٩٥٩ ص١٠٩١ وما بعدها.

ثم تختلف الأفعال المباحة باختلاف الحقوق. ومن أجل هذا كانت الحقوق والجرائم التي تبيحها غير محصورة، غير أن من هذه الحقوق ما له من حيث أهميته، وكثرة وقوعه في العمل ما يقتضي استعراضه. من ذلك حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية.

وسوف نتناول كل من هذه التطبيقات في فرع مستقل.

الفرع الأول

حق التأديب

من المقرر أن الحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية لم تقرر عبثًا، إنما لها غاياتها التي تتوخاها الشريعة بتقريره لها. والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع. ومن ثم فحق التأديب يرجع مصدره إلى الشريعة الإسلامية وهذا الحق يشتمل على حقين: حق تأديب الزوج لزوجته، وحق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصَّر، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: حق تأديب الزوج لزوجته:

لقد أعطت الشرائع المختلفة الزوج حق تأديب زوجته إذا هي أخلَّت بواجباتها نحوه، كما لو أهانته أو حقرته أو أهملت واجباتها المنزلية أو سلكت سلوكًا شائنًا، وتختلف صور التأديب من تشريع لآخر ولكنها في الغالب الأعم تأخذ صورة هجر الزوجة أو ضربها(١). وفي مصر فإن مصدر تأديب الزوجة هو الشريعة الإسلامية، فللزوج تأديب زوجته على المعاصي التي لا حد فيها. وهذا الحق الهدف منه إصلاح حال الزوجة وبالتالي إصلاح حال الأسرة. وهذا الحق كسبب يبيح أفعال التأديب مصدره الشريعة الإسلامية،

---

(١) د/محمود سلام زناتي – حقوق وواجبات الزوجين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني سنة ١٩٧٠ السنة الثانية عشر ص٤٦٧ وما بعدها.

وأساسه قوله سبحانه وتعالى ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾(١)

وقوله ﷺ "استوصوا بالنساء خيرًا فإنما هي عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربًا غير مبرّح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".

وبناء على ذلك أباحت الشريعة الإسلامية للزوج - واستثناء من قاعدة التجريم - حق تأديب الزوجة. غير أن استعمال هذا الحق يجب أن يكون مقيدًا بالقيود التي تنص عليها الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، فهذا الحق ليس مطلقًا وإنما أحاطه الشارع الإسلامي بعدة قيود تكفل عدم الخروج به عن الغاية التي تقررت لتحقيقها وهي التهذيب والإصلاح. ويمكن رد هذه القيود إلى ثلاث أولها، يتعلق بسبب هذا الحق، وثانيهما، يتعلق بوسيلة التأديب، أما ثالثها فيتعلق بالقيد الشخصي لممارسة هذا الحق وهو غاية التأديب.

القيد الأول: سبب هذا الحق:

تأديب الزوجة وإن كان حقًا للزوج من مقتضاه إباحة بعض أفعال الضرب، إلا أنه لا يجوز إلا إذا بدرت من الزوجة معصية والتي لم يرد بشأنها حد مقدر، ولكن بشرط ألا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى الإمام "أي السلطات العامة"(٢). ويراد بالمعصية شرعًا هو خروج المرأة على طاعة زوجها فيما أمرها الله تعالى أن تطيعه فيه. ومن أمثلة ذلك خروج المرأة من منزل الزوجية دون إذن زوجها، وقبولها أجانب بمسكن الزوجية دون إذن

---

(١) سورة النساء آية رقم ٣٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث سنة ١٩٣٦ ص١٩٠.

الزوج، وامتناعها عن المعاشرة الزوجية، وامتناعها عن الانتقال حيث يقيم الزوج، وما شكل ذلك من ضروب عدم طاعة الزوج فيما أمرت من طاعته فيه شرعًا.

القيد الثاني: وسيلة التأديب:

وسائل التأديب في الشريعة الإسلامية كما بيّنتها الآية القرآنية[١] والحديث الشريف ثلاث: هي الوعظ والهجر في المضجع والضرب غير المبرح. ويلاحظ أن هذه الوسائل متدرجة فيما بينها، بحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ إلى وسيلة قبل أن يستنفذ غيرها. فيجب أن يبدأ الزوج بالوعظ، ولا يلجأ إلى الوسيلة التالية إلا إذا تبيّن فشل الوسيلة الأولى في إصلاح الزوجة. ولا يثور استعمال حق التأديب كسبب للإباحة إلا بصدد الضرب، ولا يجوز للزوج أن يلجأ إليه إلا إذا استنفد الوسيلتين السابقتين دون جدوى، أما إذا أجدت إحدى هاتين الوسيلتين فلا يجوز له الالتجاء إليه[٢]، وإلا وقعت بفعله جريمة الضرب. والضرب الذي يبيحه حق التأديب يجب ألا يكون شديدًا ولا شائنًا، فإذا تأكد الزوج أو ظن أن الزوجة لا ترتدع عن النشوز إلا بضرب شديد أو شائن فلا يضربها، لأن الضرب وسيلة إصلاح، ولا تشرع الوسيلة عند الظن بعدم تحقق الهدف منها[٣].

وإذا قدر الزوج أن إصلاح الزوجة لا يعالج إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز له تأديبها. فإذا خالف الزوج تلك القواعد بأن تجاوز الحد فأحدث أذى بجسم الزوجة اندرج فعله تحت نطاق التجريم، كأن ترتب عليه

---

(١) قال تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ سورة النساء آية رقم ٣٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٧، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٠.

(٣) نقض ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦ رقم ١٤٦ ص٦٧٢.

أثر في جسم الزوجة ولو سحجات بسيطة[1]، أو كدمات. ويسأل الزوج من باب أولى إذا تجاوز حق التأديب فضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها، فإنه يكون مسئولاً عن ضرب أفضى إلى موت لا عن قتل خطأ[2]. أما إذا كان التجاوز عن غير قصد كان مسئولاً فقط عن قتل أو إصابة خطأ[3]. وقد وصفت محكمة النقض حدًا للضرب غير المباح حيث تقول: "إنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديبًا خفيفًا على كل معصية لم يرد في شأنها حدد مقرر إلا أنه لا يجوز أصلاً أن يضربها ضربًا فاحشًا ولو بحق، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد".

القيد الثالث: غاية التأديب:

تتطلّب المشرّع أن تكون الغاية من التأديب هو التهذيب والإصلاح ومعالجة نشوزها، أي أن يكون استعمال حق التأديب متفقًا مع الغاية التي تقرر لأجلها هذا الحق. وعلى ذلك إذا كان التأديب مقصودًا به الإيذاء أو الانتقام من الزوجة أو أهلها أو لحملها على ارتكاب معصية فلا يكون الضرب مباحًا بل يعاقب الزوج. وبناء عليه فإن ضرب المرأة قد يكون مباحًا وقد يكون حرامًا بحسب قصد الشخص، وهذا هو ما يعبّر عنه بحسن النية.

ثانيًا: حق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصّر:

تقرر الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغير لكل من يلتزم بالرقابة قانونًا أو اتفاقًا؛ فهو مقرر للولي الشرعي وهو الأب، فإن لم يوجد يثبت الحق لمن له الولاية على النفس كالجد والأخ والعم، كما أنه مقرر للأم.

---

(١) نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ المحاماة س٨ رقم ٢٢٣ ص٢٩٥.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٩٧.

(٣) نقض ١٩٦٥/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س١٦ رقم ١١١ ص٥٥٢.

ومن المقرر أن مرد هذا الحق هو التهذيب والتربية والمحافظة على الصغار فواجب الرقابة على النشأ أمر مسلّم به في الشريعة الإسلامية، وهذا الحق إذا كان واجب على الملتزم به، فإنه أيضًا حق للشخص المسئول عنه، وهذا في الواقع يجعل الشخص المكلّف به مسئولاً إذا قصّر عن ذلك[١]. وبناء عليه فإن هذا الحق يفرض على المكلّف به القيام بالتزامات معينة تجاه هذا الشخص محل الرعاية، وإذا كانت الشريعة الإسلامية توجب هذا الالتزام على المنوط به حتى بلوغ الشخص الحلم أو وصوله إلى السن التي يحدد الفقهاء عند عدم وجود العلامات الطبيعية بالرغم من توافرها في نظراته، فإن القانون قد جعل هذه الرقابة مقررة للصغير إذا بلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته إلى أن يبلغ سن الرشد، وهذا الحكم مستفاد من المادة (١٧٣ من القانون المدني) [٢]. وهذا الحق قد يكون مقررًا لمصلحة الشخص ذاته، كما قد يكون مقررًا لمصلحة الغير مثل اعتداء الصغير على آخر، ومعنى هذا فإن هذا الحق ينتقل للمعلّم وقت التعليم، كما ينتقل لملقّن الحرفة مدة وجوده تحت إشرافه بشرط إذن الأب أو الولي، وإذا كان العرف استقر بحق المخدوم في تأديب خادمه فإن هذا لا يمنع من إضافته إلى ما سبق وقد استقر قضاء النقض على ذلك، وإذا كان القانون يمنع وسيلة من وسائل التأديب بالنسبة للبعض فإن هذا ينبغي اتباعه، مثال ذلك حظر العقوبات البدنية في معاهد التعليم الحكومية[٣].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٩٨.

(٣) نقض ١٩١٥/٨/٢١ الشرائع س٣ ص٥٩، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٠٥، نقض ١٩٤٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٣٣ ص٦٠٣

شروط تأديب الصغار:

أحيط هذا الحق بشروط معينة:

(أ) وقوع هذا التأديب من ذي صفة سواء كانت هـذه الصفـة أصليـة أو بصفة عارضة وفقًا لما أشرنا إليه سابقًا في هذا الشأن.

(ب) أن يكون القصد من التأديب تحقيق الغرض المراد من الإباحة، ومفـاد ذلك أن الانحراف عن الغرض المحدد في هذا الشأن يقد في اعتبـاره سبب إباحة، وعلى هذا فإذا كان الغرض منه التهذيب والتربيـة فـإن القيام به وبقصد الانتقام أو دفعه لعمل غير مشروع كالسرقة فإنه يحول دون اعتباره سبب إباحة، وهذا الشرط هو ما يعبّر عنه بحسن النيـة، والتأكد من حسن النية مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع وفقًـا للوقائع المعروضة عليه.

(جـ) أن يقع من الصغير ما يوجب التأديب بصرف النظر عن مرد ذلك، فقد يكون هذا راجع إلى الإخلال بقواعد الدين أو الأخلاق أو ما يقضي بـه العرف، وبناء عليه إذا لم يتحقق السبب فلا محل للإباحة[1].

(د) التناسب بين التأديب وموجبه، فهذا الحق مقيد بضرورة التناسب بين ما قام به الصغير من عمل وما يناسبه من تأديب، ومن ثـم فـلا يخـول للشخص المنوط به التناسب أن يخرج عن ذلـك، كمـا يلاحـظ أن التأديب وسيلة ليست مطلقة من كل قيد بصرف النظر عمـا قـام بـه الصغير، وعلى هذا ينبغي ألا تكون الوسـيلة الضـرب الفـاحش أو الضرب في الأماكن الحساسة كالوجه والرأس، وكل مـا مـن شـأنه إحداث أثر ظاهر ككسر عظم أو ضلع، ومن هنا فـإن البعـض قيـد

---

(١) د/محمود مصطفى- المرجع السابق ص١٧٦، د/مأمون سلامة - المرجع السـابق ص٢٠١.

الضرب بشروط[١]، فإذا تجاوز الضارب هذه الحدود حق عليه عقوبة الضرب العمد، ولكن هل يجوز تقييد حرية الصغير؟ لا مانع من تقييد حرية الصغير إذا كان عدمه يؤدي إلى حدوث ضرر[٢].

وقد استقر القضاء على جواز أن يكون التأديب بتقييد الحرية على ألا يكون فيه تعذيب أو منع الحركة أو إيلام البدن. وتطبيقًا لذلك قضى بأنه "إذا ربط والدًا بنته ربطًا محكمًا في عضديها فأحدث عندها (غنغرينا) سبب وفاتها فهذا تعذيب شديد يقع تحت طائلة المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات"[٣].

الفرع الثاني
حق مباشرة الأعمال الطبية

المقصود بحق مباشرة الأعمال الطبية:

العمل الطبي هو كل عمل يأتيه طبيب - أو شخص مرخص له بمزاولة الطب - بقصد العلاج من مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه. كما يشمل العمل الطبي بالإضافة لهذا كافة الأعمال المرتبطة بذلك والمعتبرة ضرورية لتنفيذ هذه الأفعال. وفي ضوء هذا فلا يعتبر الطبيب مرتكبًا لجريمة جرح إذا هو أجرى عملية جراحية لمريضه، ولا عن جريمة إحداث عاهة أن ترتب على ذلك استئصال عضو أو حرمانه من منفعته متى التزم بحسن نية الأصول والقواعد المرعية في هذا الخصوص، ولا عن جريمة إعطاء مواد ضارة أن أدخل في جسمه بهدف العلاج موادًا تعد في

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٧١، د/علي راشد - المرجع السابق ص٥٤٩.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٧٥.

(٣) نقض ١٩٢٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٣٦ ص١٩٠، نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ جـ٤ رقم ١٨٨ ص١٨٤.

ذاتها من قبيل المواد الضارة. كما أن مزاولة العمل الطبي يبيح للطبيب جريمة حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها عمله الطبي، وجرمية هتك العرض بكشفه عورة مريضه بسبب أدائه لهذا العمل[١].

أساس الإباحة:

إذا كان القانون يعترف بمهنة الطب وينظم كيفية ممارستها، فهو بداهة يعترف بكل الأعمال التي تؤدي إلى مباشرتها. فسند الإباحة هو إجازة القانون لمهنة الطلب واعترافه بالأعمال اللازمة لمباشرتها. ولذا تقتضي مزاولة الأعمال الطبية قيام الطبيب بأفعال فحص جسم المريض الذي قد يمتد إلى عوراته، ووصف الأدوية، وإعطاء بعض المواد المخدرة، وإجراء الجراحة، ونزع جزء من دمه أو أنسجته لإجراء التحاليل، وهذه الأفعال تكون - إذا قام بها الشخص العادي - جرائم مما ينص عليه قانون العقوبات كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة، وقد يؤدي إلى وفاة المريض فتقوم جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت. وبذلك تباح هذه الأفعال للطبيب استناداً إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون "المادة ٦٠ من قانون العقوبات". وقد استقر القضاء على الأخذ بهذه الوجهة من النظر[٢].

ويرفض جانب من الفقه المصري، ما ذهب إليه البعض من إسناد الإباحة إلى رضاء المجني عليه، ذلك لأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي تهم المجتمع كما تهم الفرد، فلا يجوز للفرد التنازل عنها، كذلك رفض الفقه إسناد الإباحة إلى تخلف القصد الجنائي لدى الطبيب باعتباره يستهدف

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٦٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٧٣.

(٢) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٧٦ ص٩٠٤، نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ س١٩ رقم ٤٦ ص٢٥٤، نقض ١٩٧٤/٣/١١ س٢٥ رقم ٥٩ ص٢٦٣.

شفاء المريض، ذلك أن القصد الجنائي في جرائم الضرب أو الجرح يتحقق بتوافر علم الجاني بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المريض واتجاه إرادته إلى ذلك وهو متوافر لدى الطبيب[١].

شروط إباحة الأعمال الطبية:

يشترط لإباحة العمل الطبي أن تتوافر عدة شروط، أن يكون من أجراها مرخصًا له قانونًا في مباشرتها، وأن يكون قد حصل على رضاء المريض أو من يمثله، وأن يكون الفعل قد أجري بقصد العلاج.

أولاً: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب:

يجب أن يكون القائم بالعمل الطبي مرخصًا له بمزاولة مهنة الطب وفقًا للقانون. وهو ترخيص تمنحه جهة الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي يعد طالبها لمباشرة مهنة الطب. وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة[٢].

ويذهب البعض خلافًا لذلك إلى أن الترخيص مجرد إجراء شكلي وأن تخلفه لا يحرم الطبيب الحائز على الإجازة العلمية حقه في ممارسة الأعمال الطبية، لأن غياب هذا الترخيص وإن أوقع الطبيب في جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص إلا أنه لا يجرده من صلاحيته المهنية المستمدة من إجازته العلمية لإجراء العمل الطبي، ومن ثم لا يمتد التجريم إلى ما يجريه من أفعال طبية[٣]. وهذا الرأي مردود عليه بأن العبرة بترخيص القانون، فقد يحصل الطبيب على الإجازة العلمية ولكن لا تتوافر لديه صلاحيات ممارسة المهنة.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٢، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٧٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٣.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٤٦ ص٢٥٤.

(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥١٢.

ومن المقرر أن الترخيص القانوني شرط يراد بـه التثبت مـن اسـتيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية لذلك. ومن ثم فإن مجرد الحصول علـى المؤهل العلمي لا يبيح ممارسة العمل الطبي، ولا يبيح الأفعال المترتبة علـى هـذه الممارسة، فمن لا يملك هذا الترخيص طبقًا للقواعد والأوضاع التي نظمتها قوانيـن ولوائح مزاولة تلك المهنة يسأل عما يحدثه للغير من جروح ومـا إليـها باعتبـاره معتديًا على أساس العمد، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أو لـم يتحقق. أما إذا لم يتعمد الفاعل إحداث الجرح فإنه يسأل عن جريمة غير عمديـة[1]. هذا فضلاً عن عقابه لمزاولة مهنة الطب بدون ترخيص قـانوني. ولا يعفـى مـن المسئولية إلا عند توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية[2].

والترخيص قد يكون عامًا بمباشرة كل الأعمال الطبية، وقـد يكـون خاصًا لبعض الأعمال فقط، كما هو الشأن بالنسبة للحكيمـات والممرضيـن. ولذلك فإن الإباحة لا تتصرف إلا إلى الأعمـال التـي تباشـر فـي حـدود الترخيص المقرر لهم فقط[3].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أدخل المتهم- تومرجي بعيادة أحد الأطبـاء - قسـطرة معدنية بقبل المجني عليه بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة ومقدمة القبل، وقد نشـأ عن هذه الجروح تسمم دموي عفن أدى إلى الوفاة، فإن الجاني يعتبر مرتكبًا جنحـة القتـل الخطأ. (نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٨٢ ص٤٨٤).

(٢) وعليه قضت محكمة النقض بأنه لا تغني شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلـي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مسـاءلته عـن جريمة إحداثه بالمجني عليه جرحًا عمدًا، ما دام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عـن حقن المجني عليه مما تنتفي به حالة الضرورة. (نقـض ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعـة أحكام النقض س١١ رقم ١٧٦ ص٩٠٤).

(٣) لذلك قضت محكمة النقض بأن "الحلاق الذي يجري عملية حقن تحت الجلـد يسـأل جنائيًا عن إحداث الجرح العمد رغم رخصة الجراحة الصغرى التي بيـده، إذ هـي على حسب القانون الذي أعطيت على مقتضاه لا تبيح إجراء هـذا الفعـل. (نقـض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٤١٧ ص٥٨٥) ولـو رضـي المريض بما وقع عليه. (نقض ٦/١٢ سنة ١٩٣٩ جـ٤ رقم ٢٠٧ ص٥٧٩).

ثانيًا: رضاء المريض بالعلاج:

يشترط لكي يمارس الطبيب عمله الطبي والذي يباح استعمالاً لحقه في مزاولة المهنة أن يحصل على رضاء المريض بالعلاج أو يحصل على رضاء وليه أو المكلف بالإشراف عليه ورقابته وذلك إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته. فإذا لم يحصل الطبيب على موافقة المريض أو ذويه كان فعله مجرَّمًا وفقًا للقواعد العامة. وقد يكون هذا الرضاء صريحًا أو ضمنيًا. ويستفاد الرضاء الضمني من دخول المريض إلى غرفة العمليات لإخضاعه لعملية جراحية. ولكن الرضاء لا يستخلص بالضرورة من مجرد ذهاب المريض إلى المستشفى أو عيادة الطبيب، إذ أن المريض قد يرضى ببعض الأعمال الطبية دون بعضها الآخر[١].

ولكن يجوز في بعض الحالات أن يقدم الطبيب على ممارسة العمل الطبي على جسم المريض، وبرغم عدم الحصول على رضائه أو رضاء ذويه ولا يخضع للعقاب وذلك في حالتين:

الأولى: إذا كان هناك خطر جسيم يتهدده ولم تكن الظروف تسمح بأخذ رضائه أو رضاء وليه أو أنه رفض صراحة التدخل الطبي وفي هذه الحالة يتوافر في حق الطبيب حالة الضرورة والتي هي مانع من موانع المسئولية، ولا يتوافر سبب الإباحة الذي نحن بصدده.

والثانية: إذا كان التدخل الطبي ليس استعمالاً للحق في التطبيب وإنما أداء للواجب المفروض عليه بمقتضى قاعدة قانونية، كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة. وفي هذه الحالة يكون فعل الطبيب مباحًا استنادًا إلى سبب آخر من أسباب الإباحة وهو أداء الواجب[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٥، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٣.

ثالثا: قصد العلاج:

لكي يعتبر العمل الطبي سببا للإباحة ينبغي أن تتم مزاولتـــه بقصـــد العلاج. ويشمل قصد العلاج القضاء على مرض، أو تخفيـــف الآلام الناشـــئة عنه، أو الوقاية من مرض، أو الكشف عن أسباب خلل صحي يعتري جســـم الشخص. ولكن إذا تم مزاولة العمل الطبي بدون قصد العلاج، وإنما بقصـــد آخر فلا نكون بصدد إباحة للعمل الطبي ويغدو فعلا مجرما. وبالتـــالي يعـــد جريمة غير مشمولة بالإباحة قيام الطبيب ببتر عضو من الأعضـــاء بقصـــد تمكين الشخص من التهرب من أداء الخدمة العســـكرية، أو بإعطـــاء مـــواد مخدرة للشخص بقصد إشباع حاجته من الإدمان ليس إلا، أو بهدف إجـــراء تجربة علمية جديدة[1].

عمليات التجميل والتعقيم والإجهاض ونقل الدم وتلقيح الغدد الجنسية:

يثور هنا التساؤل بصدد بعض الأعمال التي قد لا يتوافر فيها قصـــد العلاج، كعمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم وتلقيـــح الغـــدد الجنسية؟ والذي يثير الشك بصدد هذه العمليات أنها قد لا تكون بقصد العـــلاج فيتخلف شرط من شروط الإباحة، فيما يتعلق بعمليات التجميل لا شـــك الآن في إباحتها حيث يتخصص فيها بعض الأطباء، وهذه العمليات إن لـــم تكـــن تستهدف العلاج البدني فهي ترمي إلى شفاء النفس من المعاناة لما قد يكـــون بالجسم من تشويه يقتضي العلاج، ومن ذلك إزالة آثار حريق بالوجـــه[2]، أو فصل إصبعين ملتصقين. أما التعقيم والإجهاض فلا يباح إجراء أي منـــهما إلا لتحقيق غرض علاجي أو لتوافر حالة الضرورة، فإن لم يتوافر أي من هذيـــن السببين سئل الطبيب وفقا للقواعد العامة. وفيمـــا يتعلـــق بنقـــل الـــدم وزرع

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٥.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠، د/محمود نجيب حســـني – المرجـــع السابق ص١٨٠.

الأعضاء، فلا جدال في مشروعيتهما بالنسبة لمن ينقل إليه الدم أو يزرع لديه العضو إذ من شأن ذلك شفاء المريض أو إتاحة السبيل إلى سير الأعضاء سيرًا طبيعيًا. أما بالنسبة لعمليات تلقيح الغدد الجنسية، فالرأي يذهب إلى مشروعية عملية التلقيح إذ يراد بها علاج علة. أما عملية نزع الغدة الجنسية فلا سند من القانون حول مشروعيتها، ولا تتوافر بشأنها حالة الضرورة لعدم قيام شروطها[1]. ولكن الشك يثور حول مشروعية نقل الدم أو العضو من شخص سليم. ذهب البعض إلى مشروعية هذه الأعمال استنادًا إلى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها[2]، وذهب رأي آخر إلى أن نقل الدم أو العضو من شخص يبيحه رضاء هذا الشخص بذلك، والرضاء هنا ينتج أثره المبيح حتى يستطيع المجني عليه أن يتصرف في دمه، ويقاس على ذلك عضو من أعضائه، ما دام لا يخشى على حياته أو سلامته، ولا يحول بينه وبين أداء وظيفته الاجتماعية[3].

والواقع أن كلا الرأيين محل النظر، فالقول بانعدام المسئولية بسبب الضرورة يؤدي إلى نتيجة غريبة وخطيرة وهي أن الطبيب إذا وجد مريضًا يوشك على الموت ولا سبيل إلى إنقاذه إلا بنقل عضو من جسم آخر، فإنه يستطيع أن يستأصل هذا العضو من جسم أي شخص يراه مناسبًا من الناحية الجراحية دون حاجة إلى رضائه، وواضح ما يؤدي إليه هذا الرأي من إهدار لحقوق الإنسان. كذلك يوجه النقد إلى الرأي الذي يسند الإباحة إلى رضاء المجني عليه، لأن الرضاء المبيح هو الذي يكون الغرض منه تحقيق غرض علاجي، ولما كان رضاء معطي العضو بالتنازل عن جزء من جسمه لا

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠ وما بعدها.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠.

(٣) د/محمود نجيب حسني – الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س٢٩ سنة ١٩٥٩ ص٥٦٨.

يستهدف غرضًا علاجيًا بالنسبة له شخصيًا فإن سبب الرضاء يعتبر مخالفًا للنظام العام، وبذلك يبطل هذا الرضاء فلا يصلح سببًا لإباحة نقل الدم أو العضو(١).

ويذهب رأي أخير إلى أن المشرّع قد أصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي يبيح تنازل الشخص الحي عن عينه (م٢ منه)، ولما كان القياس جائزًا في غير مجال التجريم والعقاب، فإنه يمكن إباحة التنازل عن سائر أعضاء الجسم قياسًا على إباحة التنازل عن العين(٢).

الخطأ الطبي:

إن إباحة أعمال الطبيب وفق الشروط آنفة البيان رهن بأن تمارس هذه الأعمال وفق الأصول العلمية والقواعد المقررة في ممارسة مهنة الطب والجراحة، ويعتبر فعله مباحًا في هذه الحالة لأنه ممارسة لحق خوّله القانون إياه بصرف النظر عن النتيجة. ففشل الجراحة ليس قرينة على خطأ الطبيب. أما إذا ارتكب الطبيب خطأ عند ممارسة الأعمال الطبية أصاب المجني عليه بضرر تعيّن مساءلته عن هذا الخطأ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ فنيًا أو خطأ ماديًا. والخطأ الفني هو ما يصدر عن الطبيب متعلقًا بأصول الطب والجراحة ووفقًا للقواعد العلمية التي تحدد هذه الأصول(٣). مثال ذلك أن يترك الجرّاح سهوًا شيئًا من آلات الجراحة وأدواتها داخل بطن المريض وكذلك طبيب التخدير الذي لا يراعي نسبة الجرعة للمريض الذي يشكو من

---

(١) د/حسام الدين الأهواني – المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ١٩٧٥ ص٣٠ وما بعدها.

(٢) د/حسام الدين الأهواني – المرجع السابق ص٨٠.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٤.

علة في قلبه، وكالطبيب الذي يبتر عضوا للمريض يمكن علاجه، وكالجراح الذي يهمل نقل دم إلى جريح ينزف بغزارة ورغم إشرافه على الموت(١).

أما الخطأ المادي فهو انحراف الطبيب عن السلوك المعتاد للرجل العادي بصرف النظر عن مهارته في التخصص، كطبيب يقدم على إجراء جراحة لمريض وهو في حالة سكر بين، أو يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية بسلاح غير معقم. ويستوي في ذلك أيضا أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا طالما رتب للمجني عليه ضررا(٢). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض "بأن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول المقررة فإذا فرط في أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله(٣).

الفرع الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

من المعروف أن مزاولة بعض الألعاب الرياضية قد يتطلب بعض أعمال العنف كالضرب أو قد تسفر عن جرح أو وفاة، ومثال ذلك قد يتحقق في المصارعة أو الملاكمة وكرة القدم والتحطيب وغيرها. ولا يوجد نص في قانون العقوبات يبيح استعمال العنف في الألعاب الرياضية، ومع ذلك فلا خلاف بين الشراح في إجازة ذلك، بشرط محافظة اللاعب على قواعد اللعب(٤).

---

(١) د/فوزية عبد الستار – النظرة العامة للخطأ غير العمدي ١٩٧٧ ص١٢٦ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٥.

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣ ص٩، ١٩٦٣/٦/١١ س١٤ رقم ٩٩ ص٥٠٦، نقض ١٩٦٨/١/٨ س١٩ رقم ٤ ص٢١.

(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٦.

أساس الإباحة:

يثور الخلاف حول تحديد أساس الإباحة في هذا الفرض. فقد ذهب رأي إلى أن أساس إباحة الجروح والضربات التي تنجم عن ممارسة الألعاب الرياضية هو رضاء المجني عليه. غير أن هذا الرأي مرفوض، فلا يمكن القول برضاء المجني عليه حين تبلغ الإصابات جسامة معينة، وكيف يمكن القول برضاء المجني عليه بإحداث عاهة مستديمة ببدنه أو رضائه بإزهاق روحه. والواقع أن الرضا لا يصلح سببًا لنفي المسئولية الجنائية كأصل عام(١).

وذهب رأي إلى أن أساس الإباحة هو العرف، غير أن العرف إذا كان مخالفًا للقانون يظل عديم الأثر في مجال القانون الجنائي، فهو لا يمكن أن يلغي قاعدة جنائية أو يعطّل العمل بها. والأساس الصحيح للإباحة في هذا الصدد يستند إلى أن الشارع يعترف بالألعاب الرياضية ويشجع على مزاولتها، بل وينظّم تفصيلاً أحكامها ويحدد الهيئات المشرفة عليها وهي أجهزة عامة تتبع الدولة. وعلى ذلك فإن مباشرة النشاط الرياضي الذي ترخص به الدولة يستتبع إباحة ما قد يتطلبه أو يسفر عنه من أفعال خطرة وإصابات، ما دام اللاعب قد حرص على مراعاة أصول اللعب وقواعده المنظمة له. فاللاعب إنما يستعمل حقًا أقره القانون تطبيقًا للمادة ٦٠ عقوبات، وبالشروط التي يخضع لها تطبيق هذه المادة. وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري والراجح في كل من الفقهين الإيطالي والفرنسي(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠٣.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٧.

شروط الإباحة:

يشترط لإباحة أعمال العنف التي تترتب على ممارسة للألعاب الرياضية عدة شروط:

الأول: أن تكون اللعبة من الألعاب التي تعترف بها قوانين الرياضة، بمعنى أن لها قواعد متعارف عليها.

الثاني: أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية، فإن ارتكبت بعدها أو قبلها فلا إباحة.

الثالث: أن يتسق الفعل مع قواعد اللعبة ماديًا ومعنويًا فإن خرج عن قواعد اللعب، متعمدًا الإيذاء أو غير محتاط في ممارسة اللعبة، فإن مسئوليته الجنائية تتوافر(١).

المبحث الثالث

استعمال السلطة

(أداء الواجب)

التعريف باستعمال السلطة كأحد أسباب الإباحة:

يقصد باستعمال السلطة إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم. فمأمور السجن الذي يقوم بحبس الأشخاص الصادر ضدهم أحكام قضائية بالحبس لا يعتبر مرتكبًا لجريمة احتجاز شخص دون وجه حق. كما لا يعتبر الشخص المكلف بتنفيذ حكم الإعدام في حق من صدر ضدهم هذا الحكم مرتكبًا لجريمة قتل. ولا يعد

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٥٧.

مأمور الضبط الذي يقوم بتفتيش منزل متهم بمقتضى أمر صادر من النيابة العامة مرتكبا بدوره لجريمة انتهاك حرمة منزل(١).

وترجع العلة في ذلك إلى أن استعمال السلطة أو أداء الواجب باعتباره سببا للإباحة يجرد الفعل من صفته الإجرامية، فيصير فعلا مشروعا بغية تحقيق مصلحة عامة أكبر(٢).

نص القانون:

استعمال السلطة أو أداء الواجب كسبب للإباحة نصت عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات بأنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: (أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. (ثانيا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة".

ويلاحظ على هذا النص أمران:

أولهما: أنه عالج أداء الواجب كسبب للإباحة، كاستعمال الحق، فهو لا يتقيد بجريمة أو جرائم معينة(٣)، إلا أنه متميز عن استعمال الحق من ناحية أن القانون يجعل من الحق وحده سببا لإباحة الفعل، ولصاحبه القدرة والسلطة على مباشرة عمل معين تجاه آخر، أما استعمال السلطة أو أداء الواجب فقد يصلح وحده سببا للإباحة إذا

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٢١.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٥.

كان القانون يأمر بأداء واجب محدد، وبالتالي يلتزم الشخص بالقيام بما يفرضه عليه القانون من واجبات. وقد لا يصلح أداء الواجب في حالات أخرى لأن يكون وحده سببا للإباحة إذا كان هذا الأداء يقتضي تدخلا من السلطة المختصة لإصدار أمر بتنفيذ هذا الواجب. ومن ثم يكون متعينا اجتماع أمر القانون بأداء الواجب والأمر بتنفيذ هذا الواجب[١].

وثانيهما: أن الشارع ضيق من مجال النص فقصره على الموظفين العموميين دون غيرهم. وغني عن البيان أن ذلك لا يعني أن أداء الواجب أو استعمال السلطة لا يعتبر سببا عاما للإباحة. فالعمل إذا كان أداء لواجبات مفروضة قانونا يعد مباحا، ولو لم يوجد نص صريح، لأنه لا يعقل بأن يأمر القانون بأداء واجب محدد ثم يجعل من أداء هذا الواجب جريمة، سواء أكان مرتكبه موظفا أم غير موظف[٢]. وتظهر أهمية النص في الصورة التي لا يكون العمل فيها أداء لواجبات مفروضة قانونا وإنما تنفيذا لأوامر صادرة من الرؤساء، ولو كانت مخالفة للقانون. فهنا تبدو علة اقتصار المشرع على معالجة أداء الواجب كسبب للإباحة لأن واجب إطاعة أوامر الرؤساء على هذه الصورة لا يتوافر إلا بالنسبة للموظفين العموميين[٣]. وتستهدف الإباحة هنا توفير الطمأنينة والاستقلال

---

(١) د/عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ١٩٨٣ ص٣٠٢.

(٢) فالفرد، ولو لم يكن موظفا عاما، يلتزم بأداء الواجبات المفروضة عليه قانونا، فإذا دعي للشهادة أمام المحكمة عليه واجب أداء الشهادة بما قد تتضمنه من سب أو قذف ويعتبر ذلك مباحا أداء للواجب وإلا ترتب على مخالفته لهذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى هي جريمة الامتناع عن الشهادة. د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدها.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٩٦.

للموظف العام كي يؤدي واجبه وهو في مأمن من أية مسئولية طالما كان حسن النية في أدائه.

وقد ميز القانون بين فرضين:

الأول: أن يكون العمل تنفيذا للأوامر الصادرة من الرئيس الواجب إطاعته أو ممن يعتقد في وجوب طاعته.

والثاني: أن يكون العمل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما يعتقد أنه يدخل في اختصاصه.

على أن الفقه قد استقر في دراسته لهذا الموضوع على تقسيمه على نحو آخر أكثر منطقية وهو تقسيم عمل الموظف الذي يكون موضوعا للإباحة إلى نوعين:

الأول: عمل قانوني، وهو الذي يكون تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو تنفيذا لأمر رئيس وجبت إطاعته، وإباحة هذا العمل لا تثير أية مشكلة.

والثاني: عمل غير قانوني. وهو الذي يكون تنفيذا لأمر صادر من الرئيس الذي يعتقد أن إطاعته واجبة أو العمل الذي يعتقد أنه يدخل في اختصاص الموظف. وهو ما يثير كثيرا من الجدل حول مدى إباحته.

تقسيم:

تقتضي دراسة استعمال السلطة كسبب للإباحة، أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تحديد المقصود بالموظف العام، وفي المطلب الثاني العمل القانوني، وفي المطلب الثالث، العمل غير المشروع.

المطلب الأول

تحديد المقصود بالموظف العام

يقتصر حكم المادة ٦٣ بحسب ظاهر نصها إلى الموظف العام وحده فلا يشمل من عداه. وليس في الأحكام العامة لقانون العقوبات تعريف للموظف العام، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنه لا ينبغي الوقوف في هذا الصدد عند التعريف السائد في القانون الإداري، لأن هذا التعريف لا يتلاءم تماما مع قانون العقوبات ولا يحقق مقاصده[1]، وعلى الأخص في مجال الإباحة، لأن علة تقريرها توجب قدرا من التوسع في تحديد دائرة من ينطبق عليهم هذا الوصف. ولذلك فإنه يتعين صرف الموظف العام في تطبيق المادة ٦٣ إلى كل شخص عهد إليه قانونا بقدر من السلطة العامة أو أقره القانون على ممارستها. ويتسع هذا التعريف للموظف بمعناه الدقيق في القانون الإداري. سواء كان يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر أو كان يعمل في خدمة مرفق من المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية، وسواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة، وسواء كان يتقاضى على عمله أجرا أو لا يتقاضى عليه شيئا.

كما يتسع للموظف الفعلي وهو الذي يباشر عمل الوظيفة قبل استكمال إجراءات تعيينه أو بناء على قرار تعيين باطل أو بدون قرار أصلا وذلك في الأحوال التي يعترف القانون الإداري له فيها بهذه الصفة، كما يتسع أخيرا للمكلف بخدمة عامة ولو أنه لا يعد موظفا عاما بالمعنى الدقيق[2]. وتميل محكمة النقض للأخذ بهذا الرأي. فقد قضت بأن الموظف العام هو

---

(١) انظر د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٨ وما بعدها، د/محمود مصطفى ص١٩٨.

(٢) عكس ذلك د/محمود مصطفى – فقرة ١٣٠ ص١٩٩.

"من يولى قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح، سواء أكان يتقاضى مرتبا من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها. أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودار الكتب، أم كان مكلفا بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ ومن إليهم"[١].

وتفرق محكمة النقض بين الموظف العام بهذا المعنى وبين من يعد في حكم الموظف العام في تطبيق بعض نصوص قانون العقوبات، ولهذا قضت بأن حكم المادة ٦٣ لا يمتد إلى العاملين بالشركات العامة سواء منها المؤممة أو التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في مالها بنصيب[٢].

حكم غير الموظف العام:

لا يستفاد من ممارسة السلطة كسبب لإباحة الجرائم كل من لا تتوافر فيه صفة الموظف العام على النحو السابق تحديده. فالعاملون بالشركات الخاصة على اختلاف أنواعها لا يعتبرون من قبيل الموظفين العموميين، كما لا يعتبر كذلك العاملون في الشركات المؤممة أو التي تساهم فيها الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة بنصيب ما، أو كانت من الشركات المقيدة قانونا ذات النفع العام[٣]. فالعبرة في تحديد هذه الصفة هي بالنظام القانوني للشركة، الذي لم تغيره أيلولة ملكيتها للدولة وبطبيعة العلاقة العقدية التي تربطها بالموظفين[٤]، ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك. كما لا

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض رقم ٣٦٥ ص١٣٣١.

(٢) نقض ١٩٧٤/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١٦٣ ص٧٥٦.

(٣) د/محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٢، نقض جنائي ١٩٧٤/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص١٦٣ ص٧٥٦.

(٤) نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٢٨٧، ص١١٨٣، ١٩٧٣/١٢/١٠ ص٢٤ ق٢٤٦، ص١٢١٣.

يعد من قبيل الموظفين العموميين فيما يتعلق بالاستفادة من حكم الإباحة المقرر في المادة ٦٣ عقوبات العاملون في شركات قطاع الأعمال العام على النحو المشار إليه، وبصفة عامة كل من لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام. والعبرة في تقدير توافر هذه الصفة من عدمها هو بوقت ارتكاب الجريمة، فلا يستفيد من الإباحة الموظف الذي ترك وظيفته بالاستقالة أو الفصل أو بلوغ سن التقاعد إذا كان ارتكابه الجريمة لاحقا على فقده صفة الموظف العام. ولكن يستفيد من الإباحة من كان مكتسبا صفة الموظف العام وقت وقوع الجريمة حتى ولو فقدها بعد ذلك.

ويستبعد أيضا في مجال الإباحة المستمدة من ممارسة السلطة كل من لا تتوافر فيه صفة الموظف العام بصرف النظر عن أية علاقة تبعية خاصة، أو شرعية، أو أدبية تربطه بمن أصدر إليه أمر مرتكب الجريمة.

ومثال علاقة التبعية الخاصة ارتكاب العامل جريمة تنفيذا لأمر رب العمل فلا يعفيه ذلك من المسؤولية الجنائية ومثال ذلك العلاقة الشرعية الأبناء أو الزوجة فيما يرتكبونه من جرائم تنفيذا لأمر صادر إليهم من الأب أو الزوج فهم لا يستفيدون من الإباحة المقررة، ومثال العلاقة الأدبية الخادم فيما يرتكبه من جرائم تنفيذا لأمر مخدومه[1]. ولكن إذا بلغت العلاقة بين من أصدر الأمر ومن ارتكب الجريمة حدا يمثل حالة من حالات الإكراه المعنوي فإنه يجوز امتناع المساءلة الجنائية للفاعل متى توافرت بطبيعة الحال الشروط الواجبة لاعتبار الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية[2]. ومن الملاحظ أن الفرد العادي ممن لا تتوافر فيه صفة الموظف العام قد يخوله القانون أحيانا سلطة تتيح له مباشرة فعل يعد بحسب الأصل جريمة. ومثال ذلك سلطات الأفراد في حالة التلبس إذ يحق لهم تقييد حرية الشخص المتلبس بالجريمة.

---

(١) نقض جنائي ٨ /٢/ ١٩٥٤، القضاء س٦، ص١٤٢، د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٧٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني المرجع السابق فقرة ٢٥٨ ص٢٣٠.

المفهوم الجنائي للموظف العام:

إن للموظف العام في القانون الجنائي مفهوما موسعا حيث يشمل كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة فمثل هذا الشخص يعد موظفا عاما بما يقتضيه ذلك في خصوص تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات من اعتبار الجرائم التي يرتكبها مشمولة بالإباحة متى توافرت الشروط المتطلبة قانونا. وهذا المفهوم الموسع يضم بالإضافة إلى التعريف التقليدي الإداري للموظف العام الأشخاص المكلفين بخدمة عامة والموظفين الفعليين والإجراء الذي يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع الدولة.

ومن المقرر أنه يجب التقيد بالمفهوم الإداري الصحيح للموظف العام بما يفضي إليه ذلك من استبعاد كافة طوائف الأشخاص الأخرى التي لا يشملها هذا المفهوم. وعدم التوسع في مفهوم الموظف العام يبرره أمران:

أولهما: أن المشرع لو أراد حقا اعتناق مفهوم موسع للموظف العام يشمل الأشخاص الذين أشار البعض لوجوب اعتبارهم من قبيل الموظفين العموميين لفعل ذلك ونص عليهم صراحة في المادة ٦٣ من قانون العقوبات، كما فعل في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والقذف العلني حيث أسبغ المشرع في المواد ١١١، ١١٩ مكررا، ٢/٣٠٢ من قانون العقوبات صفة الموظف العام على بعض الأشخاص[1].

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٩. ومن المؤيدين للمفهوم الموسع للموظف العام د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٢٨. قارن د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٠، وهو يستبعد المكلفين بخدمات عامة من عداد الموظفين العموميين في خصوص تطبيق المادة ٦٣ عقوبات، فعدم النص عليهم في المادة ٦٣ مقصود من المشرع بخلاف جرائم الرشوة واختلاس المال العام حيث حرص المشرع أن ينص صراحة على اعتبارهم من قبيل الموظفين العموميين في المواد ١١١ بالنسبة للرشوة، ١١٩ مكررا فيما يخص اختلاس المال العام، ٢/٣٠٢ فيما يتعلق بجريمة القذف.

وفي نفس المعنى – نقض جنائي ١٩٧٨/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ٢٤ ص١٣٢.

ثانيهما: أن التوسع في مفهوم الموظف العام لا يبدو ملائما في خصوص ممارسة السلطة كسبب للإباحة باعتبار أن الأمر يتعلق بحكم استثنائي إذ يعفى من المسؤولية الجنائية من ارتكب جريمة منصوصا عليها في قانون العقوبات. ولكن قيل أن التوسع في التفسير هنا يتمخض عن مصلحة للمتهم، فإعمال هذه القاعدة لا مجال له لأن الأمر يتعلق في الواقع بتجاوز لا بمجرد توسع في التفسير. كما يصطدم مثل هذا النظر بما هو مقرر في أن الأحكام الاستثنائية لا ينبغي التوسع في تفسيرها(١).

المطلب الثاني

العمل القانوني

التعريف به:

يكون عمل الموظف العام قانونيا إذا كان مطابقا للقانون، سواء باشره الموظف من تلقاء نفسه أو بناء على أمر صادر إليه من رئيس. ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا العمل مكونا لجريمة إذا مارسه شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون. مثال ذلك أن قانون هيئة الشرطة قد أجاز لرجال الشرطة استعمال القوة مع المحكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب(٢).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩١.

(٢) د/عبد الرؤوف [illegible]دي [illegible] المرجع السابق ص٣٠٣.

ويكون عمل الموظف قانونيا في إحدى حالتين: الأولى إذا كان تنفيذا لما أمر به القانون، والثانية إذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس تجب عليه طاعته.

الحالة الأولى: إذا كان العمل تنفيذا لما أمر به القانون:

إذا كان الفعل الذي ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر القانون كان فعل الموظف فعلا مباحا وغير خاضع لنصوص التجريم، يستوي في ذلك أن يكون الفعل تنفيذا لأمر القانون مباشرة، كالقاضي الذي يمتنع عن نظر الدعوى لوجود مانع قانوني لديه كقرابته لأحد الخصوم. أو كان استخداما للسلطة التقديرية التي يخولها القانون للموظف، مثل الحق في حبس المتهم احتياطيا، فإن المشرع قد تركه للسلطة التقديرية للقاضي أو لوكيل النيابة فلهما حق حبس المتهم احتياطيا أو عدم حبسه(١).

ولكن يشترط لإباحة فعل الموظف في حالة تنفيذه لأمر القانون وفقا لهذه الحالة ما يلي:

(١) أن يكون الفعل الذي ارتكبه الموظف داخلا في نطاق اختصاصه النوعي والمكاني.

(٢) أن يكون الفعل الذي ارتكبه الموظف محققا للهدف الذي من أجله منحه القانون سلطة مباشرته، أما إذا لم يحقق هذا الهدف الذي قصده القانون كان الفعل خاضعا لنصوص التجريم(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٦، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢١٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٣.

ومعنى ذلك: أنه يجب وفقا للمادة ٦٣ع أن يكون الموظف حسن النية أثناء تأدية وظيفته أما إذا كان باعثه على استعمال سلطته هو الانتقام كان فعله مجرما، فمأمور الضبط القضائي الذي يلقي القبض على أحد الأشخاص لا لشيء إلا للانتقام منه أو التشهير به لا يباح فعله. أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يتضمن بالإضافة إلى تنفيذ القانون نوعا من الانتقام فإن الفعل يكون مشروعا نظرا لأنه حقق غرض القانون. فمأمور الضبط القضائي الذي يصدر له أمر بالقبض على أحد الأشخاص وكان بينه وبين هذا الشخص أحقاد أو ضغائن شخصية، فإن تنفيذه لأمر القبض على هذا الشخص بالرغم من أنه يشفي أحقاد عنده لدى هذا الشخص إلا أنه مشروع نظرا لتنفيذه لأمر القانون، أو أمر الرئيس الواجب طاعته.

فمتى توافرت الشروط السابقة كان فعل الموظف مباحا استنادا لنص المادة ٦٣ع[١].

الحالة الثانية: إذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس وجبت إطاعته:

ويقصد بذلك العمل الذي يرتكبه المرءوس تنفيذا لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته. وأمر الرئيس يكون مشروعا، وبالتالي تنعكس تلك المشروعية على تنفيذه، متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا:

(١) أن يكون الآمر مختصا قانونا بإصدار الأمر. فلابد أن يكون القانون قد منح الآمر الاختصاص بإصدار الأمر. والقانون في ذلك إما أن يلزم الآمر بإصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة، وإما أن يخوله سلطة تقديرية في إصداره. وفي كلتا الحالتين يعتبر الشرط قد توافر متى صدر الأمر ممن خوله القانون ذلك بطريق الإلزام أو بطريق التقدير[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٢.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧٠.

(٢) أن يكون المرؤوس الصادر إليه الأمر مختصا هو الآخر بتنفيذه. فإذا تخلف شرط الاختصاص هذا كان الأمر غير مشروع من الناحية الشكلية وانعكست عدم مشروعيته على التنفيذ أيضا. ومثال ذلك الأمر بالقبض الصادر من النيابة المختصة لمأمور ضبط غير مختص بالجريمة.

(٣) أن يفرغ الأمر في الشكل الخاص به والذي يتطلبه القانون لصحته، كما لو كان القانون يتطلب الكتابة فيصدر الأمر شفاهة. ففي هذه الحالة يكون الأمر غير قانوني وبالتالي يعتبر تنفيذه غير مشروع.

أما الشروط الموضوعية للأمر فهي تتعلق بمدى اتفاق الغاية من الأمر مع الغاية التي يرمي إليها القانون بتخويل الآمر سلطة إصدار. فإذا اتحدت الغايتان كان الأمر قانونيا. ويكون الأمر غير مشروع إذا اختلفت الغاية منه عن الغاية التي ترمي إليها القاعدة القانونية التي تحكم الأمر[1].

والواقع أن عدم مشروعية الأمر من الناحية الموضوعية لا تثور إلا حيث يكون إصداره خاضعا للسلطة التقديرية للآمر. أما حيث لا يكون للآمر سلطة مثل تلك السلطة التقديرية، بمعنى أن يكون ملزما بإصداره، فإن المشكلة لا تثور نظرا لأن الملاءمة في مثل تلك الحالة تكون مقدرة سلفا من قبل المشرع أو من قبل شخص آخر خوله المشرع إصدار الأمر، كما هو الشأن في حالة تسلسل الأوامر.

وعليه، فاختلاف الغاية من الأمر عن الغاية التي قصدها المشرع بتخويل سلطة الأمر من شأنه أن يعيبه بتجاوز السلطة وإساءة استعمالها مما يضفي عليه الصفة غير المشروعة ولا يستفيد مصدره أو منفذه من سبب الإباحة. ومتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر كان مشروعا وبالتالي يكون مشروعا أيضا الفعل التنفيذي له وتنتفي عنه الصفة غير

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٠٣.

المشروعة ولو أضر بمصالح حماها المشرع في قانون العقوبات. ويكون بذلك الآمر والمنفذ بصدد سبب من أسباب الإباحة المتمثل في أداء الواجب(١).

ومن المقرر أن الحالتين السابقتين لا تثيران أية صعوبة أو شك في الإباحة، فالقانون في الحالة الأولى هو الذي يلزم الشخص بالقيام بالعمل أو يرخص له في القيام بالعمل بناء على سلطته التقديرية، وفي الحالة الثانية هو الذي يلزم المرءوس بإطاعة الرئيس، وبالتالي فإن هذا العمل في كلا الحالتين لا يعد جريمة، ما دام مطابقا للقانون بأن كان داخلا في حدود اختصاصه ومتوافرا فيه كافة الشروط التي يتطلبها القانون، ومن هنا لا يسأل الموظف جنائيا ولا مدنيا(٢).

وفي كل الأحوال يجب توافر حسن النية في الموظف وهو يقوم بأداء وظيفته أو ممارسة حقوقه وإلا عد مسئولا في هذا الشأن(٣).

المطلب الثالث

العمل غير القانوني

تنص المادة ٦٣ عقوبات على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، أو إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه". وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٢.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٧، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٣.

(٣) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧٤.

وبهذا النص حصر المشرع الأحوال التي يصدر فيها الفعل من الموظف مخالفا للقانون في حالتين: الأولى: حالة ارتكاب الموظف الفعل معتقدا أن إجراءه من اختصاصه. والحالة الثانية: حالة ارتكاب الموظف الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه.

أولا: حالة ارتكاب الموظف فعلا يعتقد أنه من اختصاصه:

الغرض من هذه الحالة أن الموظف قد أتى عملا ليس من اختصاصه ولكنه عندما أتاه كان يعتقد أن القانون يرخص له بإتيانه، وأنه يدخل في اختصاصه. مثال ذلك، أن يصدر عضو النيابة العمومية أمرا بالقبض على متهم بجريمة في حالة لا يجوز فيها القبض، أو يصدر أمرا بتفتيش مسكن في حالة لا تقتضي ذلك قانونا.

وكما هو واضح فإن اعتقاد الموظف في اختصاصه بإجراء هذا العمل قائم على أسس معقولة، إذ هو متصل بصلة واضحة بالأعمال التي يختص الموظف بإتيانها، وإذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون، وذلك نظرا لدقة هذه الأعمال واحتمال أن موظفا آخر في نفس موضعه وظروفه يمكن أن يخرج عليها. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان الموظف قد أتى عملا لا علاقة له باختصاصه مثل أن يأمر مأمور الضبط بتوقيع عقاب، أو يصدر موظف إداري أمرا بالحبس الاحتياطي أو بهدم بناء، في مثل هذه الحالات لا يكون الموظف مستعملا لسلطته وإنما "مغتصبا للسلطة" وعمله خارج حدود الإباحة، فهو غير مشروع ومخالف للقانون[1].

ثانيا: حالة تنفيذ الموظف أمر رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه:

يقصد بهذه الحالة تنفيذ الموظف أمرا ليس من واجبه تنفيذه، إما لأن العمل في ذاته غير جائز قانونا، أو لأن الأمر صدر من غير مختص

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٣٤، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٧٥.

بإصداره، أو لأنه صدر في غير الأحوال أو خلافًا للأوضاع المقررة قانونًا، كما لو أمر الرئيس مرؤوسه بتعذيب المتهم، أو بارتكاب تزوير أو اختلاس[١]، أو أصدر عضو النيابة أمرًا بالقبض باطلاً من حيث الشكل[٢]. وتعني هذه الحالة قيام التناقض بين ما يأمر به القانون وما يأمر به الرئيس، وبديهي أن تكون الغلبة لأمر القانون، فالقاعدة أنه لا طاعة لمخلوق في معصية القانون، فإذا نفذ المرؤوس هذا الأمر المخالف للقانون كان فعله غير مشروع، ولا يجدي أمر الرئيس في نزع صفة عدم المشروعية عنه[٣].

الشروط المتطلبة لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية:

إذا ما ارتكب الموظف عملاً غير قانوني سواء إطاعة لأمر الرئيس أو لقيامه بتنفيذ العمل مباشرة، فقد تطلب المشرّع في المادة ٦٣ عقوبات شرطين لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية هما حسن نية الموظف، والتثبت والتحري في عمله.

الشرط الأول: أن يكون الموظف حسن النية في عمله:

تطلب المشرّع أن يكون الموظف حسن النية أي ارتكب الفعل معتقدًا مشروعيته، وأن يكون اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة. ويعني ذلك أن يكون الموظف جاهلاً مخالفة الفعل للقانون، إما لغلط في الوقائع كأن ينفذ مأمور الضبط أمر القبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه، وإما لغلط في القانون عدا قانون العقوبات. وهو ما ينفي سوء القصد ويؤكد حسن النية. وأما إذا كان الجهل راجعًا إلى الغلط في قواعد قانون العقوبات، فهو لا ينفي القصد الجنائي. وذلك كما لو قام موظف بتعذيب متهم لحمله

(١) نقض ١٩٦٠/٤/١١ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٦٧ ص٣٧٣، نقض ١٩٦٩/١/٦ س٢٠ رقم ٦ ص٢٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٩.

(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٤.

على الاعتراف معتقدًا أن القانون يبيح له ذلك. ويقتضي هذا الشرط أن يبحث الموظف في مدى مشروعية الأمر الصادر إليه متى كان ذلك جائزًا، وفق ما سبق أن أشرنا بصدد واجب الطاعة وذلك حتى يكون اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة. وحيث يكون فعل الموظف واضحًا فيه مخالفة القانون وانطوائه على جريمة، كان ذلك دليلاً على انتفاء حسن النية.

وإذا كان حسن النية ينفي القصد الجنائي، فهو لا ينفي الخطأ، لذلك أضاف المشرّع شرطًا ثانيًا لامتناع المسئولية الجنائية(١).

الشرط الثاني: أن يثبت الموظف أنه لم يرتكب العمل إلا بعد التثبت والتحري:

وقد أضاف المشرّع هذا الشرط حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال. وفي ذلك تقول محكمة النقض أن القانون يشترط لتبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية، وجوب تثبته وتحريه من ضرورة التجائه إلى ما وقع منه، ووجوب اعتقاده مشروعية عمله على أن يكون هذا الاعتقاد مبنيًا على أسباب معقولة. وقد قصد المشرّع بهذا الشرط أن يبذل الموظف جهده للتحقق من مشروعية فعله، والضابط في تقدير مدى ما بذل من جهد للتثبت والتحري هو ضابط الشخص المعتاد إذا وجد في نفس "وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه"(٢). فإذا كان قد التزم الحدود التي يلتزمها هذا الشخص المعتاد كان الشرط الذي نحن بصدده متوافرًا وانتفت مسئوليته غير العمدية، فالتثبت والتحري ينفيان الخطأ غير العمدي(٣). أما إذا تبيّن أنه بذل جهدًا أقل مما كان يبذله الشخص المعتاد، كان سلوكه متسمًا بالإهمال والتهور وعدم

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢١٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٥.

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٦٥ ص١٣٣١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٤١.

الاحتياط فيسأل عن فعله مسئولية غير عمدية. وتطبيقًا لذلك قضى بتطبيق المادة ٦٣على القائم بأعمال نقطة الشرطة عن حجزه بغير وجه حق أحد الأشخاص، إذ ثبت أن الحجز لم يحصل عن هوى في نفس المتهم الذي كان يعتقد مشروعيته وأن إجراءه من اختصاصه وأنه اضطر إليه لمنع جرائم أخرى، وقد تثبت وتحرى من العمدة عن ظروف الحادث(١). كذلك يترتب على انتفاء الخطأ في هذه الحالة أن تنتفي - فضلاً عن المسئولية الجنائية - المسئولية المدنية.

عبء إثبات حسن النية والتحري:

جعلت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ عقوبات عبء الإثبات على عاتق الموظف - المتهم - حيثما أوجبت على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري. فهذه الفقرة جاءت على خلاف القواعد الجنائية التي توجب على النيابة العامة عبء الإثبات، وعلى هذا فإذا دفع الموظف بانتفاء مسئوليته الجنائية استنادًا إلى هذا السبب للإباحة، فإن هذا الدفع يعد دفعًا جوهريًا ينبغي التحقيق منه والرد عليه، وإلا كان حكم الإدانة قاصرًا(٢).

تقييم نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات:

يفرّق في هذا الصدد بين الصورتين اللتين تشتمل عليهما المادة ٦٣ عقوبات فالصورة الأولى والمتمثلة في ممارسة السلطة على نحو قانوني (العمل القانوني) تعتبر سببًا من أسباب الإباحة. ويجب إعمال كافة الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فيمتنع رفع الدعويين الجنائية والمدنية ضد الموظف، ولا يجوز معاقبة من اشترك معه في تنفيذ الجريمة، أما الصورة الثانية الخاصة بممارسة السلطة على نحو

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ١٦٢ ص٧٢١.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢١٦، نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ٢٧٥ ص١١٤٠

غير قانوني (العمل غير القانوني) فإنها كأصل عام تعد على الأرجح مجرد مانع من موانع المسؤولية الجنائية. وبالتالي فإن عبارة "لا جريمة" الواردة في صدر المادة ٦٣ لا تنسحب إلا على ممارسة الموظف لعمل قانوني (الصورة الأولى). ولعل ذلك يمثل عيبًا في صياغة النص(١). ويترتب على اعتبار ممارسة الموظف لعمل غير قانوني مانعًا فقط للمسؤولية الجنائية جواز رفع الدعوى المدنية بالتعويض في مواجهته، كما يجوز معاقبة من اشترك مع الموظف في تنفيذ جريمته. ولكن تكييف ممارسة السلطة لا يقف عند هذا الحد فيما يتعلق بالصورة الثانية الخاصة بالعمل غير القانوني. فالفقه الراجح يفرّق في شأنها بين حالتين: الحالة الأولى: إذا توافر لدى الموظف الشروط الثلاثة السابق ذكرها: حسن النية، والاعتقاد بمشروعية فعله بناء على أسباب معقولة، وسبق التثبت والتحري، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف كلية فلا يُسأل لا عن جريمة عمدية ولا عن جريمة خطئية.

الحالة الثانية: إذا كان ما توافر لدى الموظف هو حسن النية فقط دون أن تستخلص المحكمة اعتقادة بمشروعية فعل بناء على أسباب معقولة وقيامه بالتثبت والتحري فإنه لا يُسأل جنائيًا عن جريمة عمدية وإن جاز مساءلته رغم ذلك عن جريمة خطئية(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٨٥.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢١٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٤١، د/عوض محمد عوض - المرجع السابق ص١٢٤.

المبحث الرابع

رضاء المجني عليه

مجال تأثير رضاء المجني عليه:

ينحصر البحث هنا في بيان ما إذا كان رضاء المجني عليه يعد سببًا من أسباب الإباحة وفي أي الحدود. على أن لرضاء المجني عليه تأثيره في نواح أخرى، فيقيد السلطات في رفع الدعوى والسير فيها وتنفيذ العقوبة في بعض الجرائم، ويمنع قيام الجرائم التي يعد عدم رضاء المجني عليه ركنًا فيها. والقانون لا يمنع المالك من التصرف في ماله ولا يعاقب الإنسان على إيذاء نفسه بالقتل أو الجرح. فالجريمة تقوم قانونًا ولو كان هناك رضاء سابق من قبل المجني عليه، كما أن العقوبة توقع وتقضى ولو كان المجني عليه قد تسامح في حقوقه. ومع ذلك فهناك حالات تكون لإرادة المجني عليه آثار جنائية أي يقيد بها المشرّع الوجود القانوني لبعض الجرائم. فقد يتطلب المشرّع لقيام الجريمة أن ترتكب ضد إرادة المجني عليه سواء أكانت إرادة صريحة أو ضمنية كما هو الشأن في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وجرائم الاغتصاب وجرائم الخطف. أو كانت إرادة معيبة بعيب من عيوب الرضا كالغش والخداع ومثالها جرائم الخطف بطريق التحايل. ونفس الوضع نجده في الجرائم التي تتطلب لوجودها القانون استخدام العنف أو التهديد أو الإكراه. ففي جميع هذه الجرائم إذا تخلفت إرادة الرفض الصريح أو الضمني فإن الجريمة لا تقوم قانونًا. ومعنى ذلك أن رضاء المجني عليه في مثل تلك الجرائم يعدم الركن المادي لها، وبالتالي لا نكون بصدد واقعة مطابقة لنموذج

إجرامي ومن ثم لن يكون هناك مجال لبحث ركن عدم المشروعية ومن بعده الركن المعنوي[1].

ولما كانت أسباب الإباحة تفترض وجود واقعة مادية مطابقة لنموذج تشريعي، ويأتي سبب الإباحة ليحول دون تقييم الواقعة ووصفها بعدم المشروعية، فمن السهل أن ندرك كيف أن رضاء المجني عليه في الحالات التي يتطلب فيها القانون ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه فيها، لا يعتبر سببًا للإباحة وإنما مانعًا من الوجود القانوني للركن المادي.

غير أن خلافًا للحالات السابقة هناك حالات أخرى يحقق فيها الجاني الركن المادي للجريمة ثم يأتي رضاء المجني عليه لينفي صفة عدم المشروعية. وهذه هي سمة سبب الإباحة.

وهذه الحالات هي موضوع دراسة رضاء المجني عليه كسبب للإباحة.

تبرير الإباحة:

ليس في قانون العقوبات نص يصرّح باعتبار الرضا سببًا مبيحًا، غير أن الأصول القانونية توجب التسليم بهذه الحقيقة. ذلك أن القانون إذا أباح في فرع من فروعه لأحد الأشخاص حرية التصرف في حق معيَّن فمن التناقض البيِّن أن يعاقب من تصرف إليه، لأن فعل الأخير هو الوجه المقابل لتصرف الأول أو هو النتيجة المنطقية، ولو ساغ عقاب من تصرف له صاحب الحق لأدى ذلك إلى تعطيل حرية التصرف، لأن خوف العقاب سيحمل الآخرين على الإحجام عن قبول تصرفه. وتكمن علة الإباحة في انتفاء الضرر الاجتماعي، لأن النظام القانوني لا يهدف أساسًا إلى حماية الحقوق من المساس بها، وإنما يهدف إلى حمايتها من العدوان عليها.

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٥٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٨٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٤.

فالمساس بالحقوق - بمعنى الانتقاص منها أو القضاء عليها - محل إقرار من القانون، لأن الحقوق غير خالدة، بل هي تتناقض وتزول بفعل الطبيعة أو بفعل صاحبها أو بفعل الغير. والقانون يتقبل ذلك وينظمه حتى إنه ليبيح الإعدام والسجن والمصادرة. أما الذي يحظره القانون فهو العدوان على الحق، أي المساس به بغير سند معتبر. فإذا تصرف صاحب الحق في حقه في حدود القانون فإن ما يقع من المتصرف إليه يتجرد من معنى العدوان على حق الفرد، وذلك يؤدي تبعًا إلى تجرد فعله من معنى العدوان على المصلحة الاجتماعية المتصلة بهذا الحق، وبانتفاء هذا المعنى يزول مبرر التجريم والعقاب فتكون الإباحة[1].

تحديد نطاق أثر الرضاء في نفي الصفة غير المشروع:

من المقرر أن رضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة مقصور على تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء "حقًا شخصيًا"، وبهذا يخرج من نطاقه الجرائم التي تنال بالاعتداء حقًا للدولة كجرائم الإخلال بأمن الحكومة. وجرائم التزييف والتزوير، وكذلك الجرائم التي تنال بالاعتداء حقًا شخصيًا يتعارض استعماله مع مصلحة عامة تعلو على مصلحة صاحب الحق، ولذا فلا يملك صاحبه أن يتصرف فيه أو أن ينقله إلى الغير، مثل الحق في الحياة (في جرائم القتل) والحق في سلامة البدن (في جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة) والحق في حماية الأسرة (في جرائم الزنا)[2].

كذلك يخرج عن نطاقه تلك الجرائم التي يصرّح القانون بأن "انعدام الرضاء" يشكل ركنًا أساسيًا من أركانها، كجرائم اغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة والخطف، وهي تفترض جميعًا توافر ركن "الإكراه" لقيامها قانونًا، ويعني ذلك أن توافر الرضاء يكفي ركنًا من أركانها فلا تقوم الجريمة

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٤٤.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٩١.

أصلاً، ويصبح الفعل مشروعًا لا لسبب الإباحة (رضاء صاحب الحق) ولكن بسبب عدم توافر أركان الجريمة.

على أن الصعوبة الحقيقية - في مجال رضاء صاحب الحق - هي في تحديد طبيعة الحق: هل هو من قبيل الحقوق الشخصية أم من قبيل الحقوق غير الشخصية؟ ذلك أنه إذا كان من قبيل الحقوق الشخصية فإن القانون يعطي لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله إلى الغير. إما إن لم يكن كذلك فتصرّف المجني عليه لا يرتب إباحة الفعل[1].

فجرائم إتلاف المنقولات وقتل الحيوانات وإتلاف المزروعات، لا تعد جرائم ما لم ترتكب بغير رضاء صاحبها، فإن ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضاء صاحبها، كانت مضربًا من ضروب التصرف في الحق، وبالتالي فإنها تغدو فعلاً مباحًا.

كذلك فجريمة إفشاء الأسرار تفترض عدوانًا على سر الغير لدى شخص هو أمين السر. فإذا رضي صاحب السر بإذاعته فلا جريمة لأن صاحب الحق قد رضي بالتصرف فيه.

ومن هنا يتضح أن هذا السبب من أسباب الإباحة يتوقف على تحديد طبيعة الحق موضع الحماية الجنائية، فإن كان حقًا شخصيًا يخول لصاحبه التصرف فيه ونقله إلى الغير، قام سبب الإباحة، أما إن كان حقًا للدولة تتعلق به مصلحة اجتماعية، فلا يتوافر سبب الإباحة.

وبهذا يتضح أن تحديد نطاقه الصحيح يقتضي التعرض للحقوق في جميع الجرائم التي يحمي فيها القانون (حقًا) شخصيًا لا تعلو قيمته الاجتماعية على قيمته بالنسبة لصاحبه[2].

---

(١) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٥٥.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٩٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٤٥.

شروط صحة الرضا كسبب للإباحة:

الطبيعة القانونية للرضاء الذي يترتب عليه إباحة الواقعة هو أنه تصرف قانوني لذا يجب أن يكون صحيحًا حتى ينتج أثره. وذلك يتطلب توفر شروط معينة في هذا الرضاء تتحصل في أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب الحق، وأن يكون صاحب الحق متمتعًا بأهلية التصرف، وأن يكون الرضاء صادرًا عن إرادة صحيحة، وأن يكون الرضاء صادرًا قبل الفعل أو على الأقل معاصرًا له.

أولاً: أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب الحق:

يعني هذا الشرط أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية الجنائية، أي صاحب المصلحة التي تكون موضوع الجريمة. ويجب أن يكون لصاحب الحق السلطة الكاملة للتصرف فيه، وإذا تعدد أصحاب الحق فيجب صدور الرضاء عنهم جميعًا. ولا عبرة بالرضا الذي يصدر عن شخص هو مجرد الموضوع المادي للجريمة وليس صاحب المصلحة القانونية المحمية، كما إذا ارتضى المتهم شهادة إثبات زور فلا أثر للرضاء لأن الموضوع القانوني للجريمة حينئذ هو سير وتنظيم المداولة وصاحبه هو الدولة[1].

ثانيًا: أن يكون صاحب الحق متمتعًا بأهلية التصرف:

يجب لصحة الرضاء أن يكون صادرًا عن شخص متمتع بالإدراك وحرية الإرادة، ومن ثم فإن المجنون والعاهة في العقل والسكر وتعاطي المخدرات وصغر السن كل منها ينفي وجود الرضاء[2]. ويثير شرط السن خلافًا في الفقه إذ يرى البعض أن صاحب الرضاء يجب أن يكون بالغًا

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص١٩٥، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٨٨.

(٢) نقض ١٩٦٦/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٢٢ ص٦٧٤.

رشيدًا وفقًا لقواعد القانون المدني، وهو رأي يرفضه أغلب الفقهاء لأن القانون الجنائي كثيرًا ما يحدد صراحة سنًا معينة يعتد فيها بالرضاء. ولعل الأفضل إزاء تخلف النص أن يترك تحديد السن المطلوب والتحقق من مدى قدرة الفرد على تبيُّن عواقب سلوكه وفقًا لظروف كل حالة على حدة وتبعًا لطبيعة الحق(١).

ثالثًا: أن يكون الرضاء صادرًا عن إرادة صحيحة:

يجب بالطبع أن يكون الرضاء بالضرر صادرًا عن إرادة غير معيبة أي لا يشوبها إكراه أو غش أو غلط. وضروري أن يكون صاحب الحق قد عبَّر عن إرادته إما صراحة أو ضمنًا، على أنه لا يشترط شكل خاص للتعبير عن الإرادة فقد يكون التعبير بالكتابة أو بالقول أو بالإشارة أو حتى بمجرد السكوت، وعامة بأي صورة من صور السلوك متى كان لها معنى لا شك فيه ولا غموض. فإذا حدث إختلاف بين الإرادة والتعبير عنها، كما في حالة التحفظ العقلي أو السخرية أو الهذل، وجب إعمال الإرادة الحقيقية(٢).

رابعًا: أن يكون الرضاء سابقًا أو معاصرًا للسلوك:

ونظرًا لأن الرضاء ينص على سلوك الآخرين، فمن الجائز أن يكون سابقًا على السلوك أو على الأقل أن يكون معاصرًا للتنفيذ، لأنه مما لا شك فيه يجوز العدول عنه قبل ارتكاب الواقعة. أما إذا صدر بعد التنفيذ فلا أثر له، إذ لا يعد وأن يكون حينئذ مجرد غفران أو صفح لا تأثير له على قيام الجريمة واستحقاق العقاب عنها متى كانت الجريمة لا تتوقف على شكوى من المجني عليه(٣).

---

(١) د/محمود نجيب حني - المرجع السابق ص٢٤٨.

(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٩٧ ص١٠٨٩، نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ س١٤ رقم ٥٢ ص٢٥٤، نقض ١٩٧١/١/٤ س٢٢ رقم ١٠ ص٣٨.

(٣) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٤٩.

المبحث الخامس

الدفاع الشرعي

ماهية الدفاع الشرعي:

يعرف الدفاع الشرعي بأنه استعمال القوة اللازمة لرد اعتداء أو خطر غير مشروع يقع على النفس أو المال ويستوي في هذا الاعتداء وقوعه على المدافع أو على غيره، وبصرف النظر عمن وقع منه الاعتداء أو مصدر الخطر، فما ينبغي توافره هو عدم المشروعية فهو بهذا يهدد حقًا بحسب القانون، وعلى هذا فالدفاع الشرعي الغاية منه وقاية الحق من الخطر الذي يتعرض له[١].

وقد تعرض القانون للدفاع الشرعي في المواد (من ٢٤٥ - ٢٥١ عقوبات) وقد وردت هذه المواد في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان جرائم القتل والجرح والضرب، والنص عليها في هذا الموضوع لا يمنع سريان الدفاع الشرعي على جميع الجرائم، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، وإذا كان الدفاع الشرعي يكون بالقتل فإنه أيضًا يكون بالحبس أو بأي وسيلة أخرى، ولهذا فإن الفقهاء متفقون على أن الدفاع الشرعي سبب في كل الجرائم.

ويرى البعض أن حق الدفاع الشرعي لم ينشئه القانون إنما قرره فقط، فإذا كان فعل المعتدي جريمة، فإنه لا يمكن القول بإطلاق هذا اللفظ على فعل المعتدى عليه إلا من حيث الشكل والصورة من حيث انطباق لفظ القانون عليها فقط، ومن هنا يمكن القول بأن الفعل الذي يقع من المعتدي يعد جريمة ويستوجب مسئولية من قام به، وبناء عليه فالأصل هو الإباحة والاستثناء هو الجريمة[٢].

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٨٩.

(٢) د/علي راشد - المرجع السابق ص٥٦١، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص١٩٦.

أساس حق الدفاع الشرعي:

على الرغم من أن الدفاع الشرعي من البديهيات القانونية، إلا أن الفقه مع ذلك غير متفق على أساسه. فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس تخلف الركن المعنوي على اعتبار أن إرادة المدافع عن حقوقه المعتدى عليها تكون خاضعة لضغوط ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير معتبرة لقيام الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة.

ويعيب هذا الرأي أنه لا يستقيم وقواعد الدفاع الشرعي، لأن الضغط على الإرادة لا وجود له في حالة الدفاع لاشرعي، فكثيرًا ما يحتفظ المدافع رغم العدوان بإرادته واعية، بل أن المشرّع يتطلب من المدافع أن يناسب دفاعه مع جسامة الاعتداء مما يؤكد وجود إرادة حرة وواعية لما ترتكبه من أفعال، كما أن انتفاء الركن المعنوي مانع من موانع المسئولية الجنائية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، هذا فضلاً عن أن هذا الرأي لا يستقيم مع إباحة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير، إذ في هذه الحالة لا يوجد أي ضغط على إرادة المدافع ناشئ عن الاعتداء[١].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس التفويض القانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالشرطة هي المكلفة أصلاً بمنع الجرائم[٢]، ولكن إذا تعذر الالتجاء إليها في الوقت المناسب لرد الاعتداء فإن الفرد يمارس سلطتها في ذلك بتفويض من المشرّع.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٠٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٥، والأستاذ/محمود ابراهيم اسماعيل – المرجع السابق ص٤٦٥.

ويعيب هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق للمدافع يستعمله إذا شاء ولا تترتب مسئولية على عدم استعماله، أما رجل الشرطة فهو مكلف بمنع الجريمة والنكول عن هذا الواجب يحمله المسئولية، هذا فضلاً عن أن التفويض يمنح الوكيل ذات السلطات الممنوحة للأصل، وهذا غير متحقق في الدفاع الشرعي، حيث يبيح للمدافع أفعالاً لا تباح لرجل السلطة العامة وهو يؤدي أعمال وظيفته. وهذا يقطع بفساد فكرة الإنابة ذاتها، لأن الإنابة بطبيعتها لا تبيح للوكيل ما يمتنع عن الأصيل(١).

ولعل الصحيح ما يذهب إليه الرأي السائد في الفقه من أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارض للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية تحقيقًا للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، ولما كانت مصلحة المدافع في حماية حقوقه عليها أولى بالرعاية من حماية المعتدي، فإن القانون يبيح أفعال المدافع التي يرتكبها لرد العدوان حتى ولو شكلت جرائم من وجهة نظر قانون العقوبات، ذلك أن المعتدي باعتدائه قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته(٢).

تقسيم:

لدراسة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يلزم بيان شروطه وتحديد القيود التي يحصر المشرّع فيها نطاقه، ثم إثبات الدفاع الشرعي وأثره وأخيرًا تجاوز حدود الدفاع الشرعي. وذلك في مطالب أربعة. نخصص الأول لدراسة شروط الدفاع الشرعي، والثاني قيود الدفاع الشرعي، والثالث إثبات الدفاع الشرعي وأثره، والرابع لدراسة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٠٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٣.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي

من المقرر أن الدفاع الشرعي حق استعمال القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع يهدد بالإيذاء حقًا يحميه القانون. ومن هنا فإن الدفاع الشرعي إنما يرتكز على محورين هما: الاعتداء، والدفاع ويشترط في كل منهما عدة شروط، ولذا نقسّم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول خطر الاعتداء وشروطه[1]، وفي الثاني فعل الدفاع وشروطه.

الفرع الأول

خطر الاعتداء وشروطه

نتناول في هذا الفرع الحديث عن معنى الاعتداء، ثم شروطه.

أولاً: معنى الاعتداء:

تنص المادة ٢٤٦ عقوبات على أن الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة لدفع كل فعل يعد جريمة. والسائد فقهًا وقضاء أن المقصود بالفعل الذي يعد جريمة أن يكون هناك خطر حال على حق يحميه قانون العقوبات بحيث لو ترك المعتدي وشأنه لوقعت الجريمة أو وقع الضرر بالفعل. فأحكام الدفاع الشرعي معلّقة لا على صدور فعل يكون جريمة وإنما على وجود خطر يهدد حقًا محل حماية جنائية. وهو ما يفترض إما أن اعتداء إجراميًا على وشك الوقوع وإما اعتداء إجراميًا بدأ وقوعه ولكنه لم ينته بعد، ففي هاتين الحالتين ثمة خطر داهم وحال يهدد حقًا يحميه القانون. أما إذا كان الاعتداء قد تحقق فعلاً أي بدأ وانتهى فلا تكون حالة الدفاع قائمة، وتكون مقاتلة

---

(١) د/فوزية عبد الستار – خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي – مجلة القانون والاقتصاد س٤٢ سنة ١٩٧٣ ص١٧١.

الاعتداء بالمثل عمل غير مشروع لأنه وقع بغـرض الانتقـام لا بغـرض الدفاع. ومن هنا يجب أن ينصرف معنى كل فعل يعتبر جريمـة علـى أنـه خطر الاعتداء، أي خطر وقوعه أو خطر استمراره، فإذا كان خطر الاعتـداء لم يتحقق أصلاً فإن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم، أما إذا كـان قـد تحقـق وتحوّل بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى فإن حالة الدفاع الشرعي تكـون هـي الأخرى قد بدأت وانتهت[١]. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يلـزم في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون اعتداء قد وقـع فعـلاً علـى النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المتـهم (المدافـع) وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي[٢]. كما قضت بـأن "حق الدفاع الشرعي عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعـل يعتبر جريمة من الجرائم التي أوردتها الفقرة الثانية مـن المـادة ٢٤٦ مـن قانون العقوبات[٣]. وإذا تحقق الاعتداء بهذا المعنى فإنه يسـتوي بعـد ذلـك درجة هذا الاعتداء، فالاعتداء يبيح الدفاع الشرعي مهما كان يسيرًا. فإذا لـم يتحقق الاعتداء لعدم وقوع الفعل أو لأن الفعل المرتكب لا يهدد بخطر فـلا ينشأ حق الدفاع.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٢٠، د/محمود نجيب حسـني – المرجـع السابق ص١٨٦، د/رؤوف عبيد المرجع السابق ص٥٣٢، د/أحمد فتحي سـرور – المرجع السابق ص٢٠٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٢.

(٢) نقض ١٩٦٤/٣/١٦ مجموعة أحكـام النقـض س١٥ رقـم ٣٩ ص١٨٩، نقـض ١٩٦٦/١٢/٥ س١٧ رقم ٢٣١ ص١٢١٤، نقـض ١٩٧٤/٢/٢٨ س٢٥ رقـم ٣٧ ص١٦٤.

(٣) نقض ١٩٦٣/٤/٩ مجموعـة أحكـام النقـض س١٤ رقـم ٦٥ ص٣٢٢، نقـض ١٩٧٢/٤/٢٤ س٢٣ رقم ١٣٦ ص٦٠٦.

ثانيًا: شروط الاعتداء:

يشترط لتحقق خطر الاعتداء عدة شروط هي: أن يكون هناك خطر غير مشروع، وأن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع، وأن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده القانون.

الشرط الأول: أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع:

يجب أن يكون الاعتداء بخطر غير مشروع، أي أن يكون الاعتداء مكونًا لفعل يعد جريمة. والخطر هو كل اعتداء محتمل وقوعه وفقًا للسير العادي للأمور[1]، ولذلك نصت المادة ٢٤٦ عقوبات على أن الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة لدفع كل فعل يعد جريمة. وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي يكون لدفع خطر محتمل الوقوع لا لدفع جريمة تمت، لأن الجريمة لو تمت فلا يجوز للمجني عليه حق الدفاع الشرعي وأن كل ما يلجأ إليه إنما يعد من قبيل الانتقام والذي يخضع للتجريم، وذلك لأن الدفاع شرع لرد العدوان وليس لمعاقبة المعتدي[2]. والدفاع الشرعي جائز عن النفس والمال، أو عن نفس أو مال الغير، وهذا ما أكدته المادة ٢٤٥ عقوبات "لا عقوبة مطلقًا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس غيره أو ماله.." وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي يكون في حالة ما إذا كان الخطر غير مشروع وأن يكون هذا الخطر على وشك الوقوع أو أنه وقع فعلاً ولكنه لم ينته بعد. فإذا كان الاعتداء لم ينتهي كما هو الشأن في صورة الجريمة المستمرة فإن الدفاع الشرعي مباح، ليس لرد الاعتداء الذي وقع ولكن لإنهاء حالة الاستمرار،

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٩٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٣.

(٢) نقض ١٩٦٢/١١/٥ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ ص٧٠٠، نقض ١٩٧٦/٥/١٠ س٢٧ رقم ٨٢ ص٤٨٢.

بمعنى رد الاعتداء الذي سيقع مستقلاً[1]، وتطبيقًا لذلك قضى بأنه "إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني ثم بقي في المنزل مختفيًا عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله"[2]. وكذلك الشأن بالنسبة لخطر الأضرار المستقبلة التي يحققها من يعتدي على آخر بضربات متعددة، حيث يجوز الدفاع بالنسبة لخطر الضربات التي لم تتحقق به، أما ما تحقق من ضربات فالفرض فيها أن الخطر قد تحول إلى ضرر فعلي لا مجال للدفاع فيه.

ولا يشترط القانون أن يكون الخطر مهددًا بضرر جسيم فالدفاع الشرعي - على خلاف حالة الضرورة - جائز سواء أكان الخطر جسيمًا أم غير جسيم.

وبناء على ذلك قضى "بأن القانون قرر حق الدفاع الشرعي وجعله حقًا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره لم يشترط في الاعتداء الذي يبيح الدفاع قدرًا معينًا من الجسامة"[3]. وقضت كذلك بأن "الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعي"[4] ولا يشترط كذلك أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة مما يجوز فيها الدفاع الشرعي من فعل إيجابي، بل قد ينشا عن فعل سلبي، أي مجرد الامتناع المخالف للقانون، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله، فيجوز لأي شخص إرغامها على إرضاعه بالقوة دفاعًا عن الطفل متى كان ذلك لازمًا ومتناسبًا لدرء هذا

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٠٨، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٢٠٨.

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٢ ص١٣٢.

(٣) نقض ١٩٥٥/١/١١ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ١٤٢ ص٤٣١.

(٤) نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٥٨ ص٨٢١.

الخطر. مثال ذلك أيضًا صاحب الكلب الذي يمتنع عن ربط كلبه لمنعه من التحرش بأحد الأشخاص، إذ يجوز للغير إكراهه على أداء هذا الواجب. كما لا يلزم أن ينشأ الخطر عن فعل عمدي، لكن هذا الخطر متصور نشوءه من فعل غير عمدي ولا شك في قيام حالة الدفاع الشرعي بقيامه كمن يقود سيارة بحالة خطرة يتوقع معها إصابة أحد المارة أو قتله، إذ يمكن منعه من القيادة أو إبعاده بالقوة عن عجلتها دفاعًا عن حق الناس في الحياة المهددة بالخطر[1].

ويترتب على ضرورة أن يكون الخطر غير مشروع، أي مكونًا لجريمة نتيجتان:

الأولى: أنه لا محل للدفاع الشرعي إذا كان الخطر مشروعًا. فالسارق الذي يصادفه شرطيًا يأمره بالوقوف ويهدده بإطلاق النار لا يستطيع أن يزعم بأن هناك خطرًا يهدده وأن يدرأه عن نفسه بالدفاع الشرعي، لا يستطيع أن يزعم ذلك لأن الخطر هنا ليس من قبيل الاعتداء غير المشروع.

والثانية: أنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي بإزاء أي خطر بالاعتداء غير المشروع، حتى ولو كان صاحبه غير أهل للمسئولية الجنائية أو يستفيد من مانع من موانع العقاب. وعلى هذا، فمن يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو شخص مكره يستطيع أن يحتج بالدافع الشرعي عندما يقاوم الاعتداء بالعنف الذي يدرأه عنه.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٢٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٩٥.

كذلك فإذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء، فلا شك في أن من يتهدده الخطر له أن يدفعه عنه محتجًا بالدفاع الشرعي، وفعل الحيوان هنا لا ينسب إلى الحيوان وإنما ينسب إلى الإنسان الذي استخدمه كأداة(١).

وإذا كان الدفاع الشرعي جائزًا ضد من تمتنع مسئوليته فهو جائز أيضًا ضد من يتوافر في حقه مانع عقاب، فالزوجة أو الزوج الذي يخفي أحدهما الآخر الهارب من وجه العدالة (م١٤٤/٤ع) أو الأجداد والأولاد والأحفاد، فإنه يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعي في مواجهتهم(٢). كذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية، وذلك لأن الأفعال التي يرتكبونها إنما تظل على حالتها من عدم المشروعية وكل ما هناك أنهم لا يخضعون للولاية القضائية، فهم يتمتعون بإعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التي يمارسون فيها أعمالهم.

إذا كان المعتدي يتوافر في حقه عذر قانوني مخفف فإن هذا لا يمنع المعتدى عليه من اللجوء إلى الدفاع الشرعي لرد ذلك الاعتداء، فالزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا (م٢٣٧ع) فيحاول قتلها هي ومن يزني بها، لا يمنع الزوجة وشريكها من استعمال حقهما في الدفاع الشرعي عن أنفسهما ضد الزوج، وذلك لأن عنصر استفزاز الزوج يعطي للزوج عذرًا مخففًا لعقابه فيعاقب بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، أما الفعل فإنه يظل على حاله من عدم المشروعية(٣).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢١١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٦، د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٧٦، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٠٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٠٠ وما بعدها، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٥.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٦.

دفع خطر الحيوان:

أوضحنا فيما سبق أنه يلزم لقيام حق الدفاع لاشرعي أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة، ومن الواضح أن هذا المعنى لا يصدق على خطر صادر عن حيوان، لأن الجريمة لا تقع إلا من إنسان،ومن ثم لا يصح القول بأن دفع اعتداء الحيوان أو خطره على إنسان ما يعد من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس. ولكن ليس معنى ذلك أن من يتهدده خطر حيوان لا يمكنه دفع هذا الخطر، بل يمكنه أن يلجأ إلى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الأمر قتل ذلك الحيوان اتقاء لخطره، ولا يعد بفعله هذا مرتكبًا لجريمة، ولكن ليس استنادًا إلى قيام حالة الدفاع لاشرعي، وإنما استنادًا إلى ما نص عليه المشرّع في المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات من تجريم قتل الدواب والمواشي والحيوانات أو الإضرار بها ضررًا كبيرًا دون مقتضى، وذلك لأن شرط التجريم حسب المادة السابقة لم يتحقق حيث كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان(١).

امتناع الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط:

لا خلاف على أنه إذا كان ما صدر عن مأمور الضبط صحيحًا قانونًا فإن فعله يكون مشروعًا، ويمتنع الدفاع لاشرعي ضده، تطبيقًا للقواعد العامة التي تستلزم كون الخطر الذي يهدد المدافع خطرًا غير مشروع. مثال ذلك قيام مأمور الضبط بالقبض على المتهم أو تفتيش مسكنه طبقًا للقانون، فلا يجوز دفعه بالقوة المادية تحت ستار الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو عن نفس الغير أو ماله. أما إذا كان ما صدر من مأمور الضبط غير صحيح قانونًا بأن تجاوز حدود وظيفته أو أتى فعلاً غير مشروع فإن إباحة الدفاع الشرعي طبقًا للقواعد العامة محل خلاف بين الفقه.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٥٧.

فذهب فريق إلى إجازة الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من مأمور الضبط حسنت نيته أو ساءت، ويقوم هذا الرأي على أفكار سياسة شديدة المغالاة في التمسك بمبادئ القانون التي تتجه إلى حماية الشرعية وصيانة حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور بصرف النظر عن حقوق المجتمع، إذ لا يجوز التضحية بحقوق الأفراد لأي سبب كان. فالعمل غير المشروع يجعل من رجل الضبط الذي يمارسه بغير حق شخصًا عاديًا تجوز مقاومته ورد اعتداءه. وعلى عكس ذلك تمامًا يذهب فريق آخر إلى عدم جواز مقاومة رجل السلطة حتى ولو تجاوز حدود الوظيفة، وخرج على مقتضى القانون حسنت نيته أو ساءت. ذلك أن قيام الموظف العام بعمل أو تصرف ما، قرينة قانونية مطلقة لشرعية الأفعال التي يقوم بها. غير أنه قد أخذ على هذا الرأي أنه يعطل الممارسة الشرعية للدفاع الشرعي ضد الخطر غير المشروع لأفعال غير مشروعة.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى الأخذ بمذهب وسط مؤداه أنه لا يجوز المقاومة بحسب الأصل، إلا أنه يجوز للفرد مقاومة رجل السلطة في حالة عدم شرعية سلوكه بشرط أن يكون العمل المخالف يشكل جريمة فعلية ظاهرة. مثال ذلك التفتيش المخالف للقانون الذي يتم ليلاً في مساكن المواطنين بدون إذن من السلطة القضائية المختصة، في حين تصبح المقاومة غير مشروعة إذا كان التفتيش بناء على إذن من تلك الجهة أو في إحدى الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك.

وأساس الإباحة هنا أن المقاومة إنما تعارض نشاطًا غير مشروع لرجل السلطة، ومن ثم لا ينطبق عليها النموذج القانوني للتجريم[1]. فالفرد

---

(١) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٠٠ ص٣٥٠ وما بعدها، الدكتورة فوزية عبد الستار – المرجع السابق هامش رقم "١" ص٢٠٢ وما بعدها.

الذي يقاوم عدوانًا غير مشروع من رجل السلطة لا يعارض في تنفيذ القانون ولكنه يعارض في الخروج على القانون.

وقد رجّح المشرّع المصري الرأي الأخير فحظر الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير الشرعية التي تصدر من رجال الضبط، إلا أنه قيد هذا الحظر بشروط معينة فإذا تخلّف بعضها رفع الحظر، وجاز الدفاع ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من رجل الضبط، ومعاملته كفرد عادي.

شروط منع الدفاع الشرعي ضد رجال الضبط:

ميّز المشرّع بنص المادة ٢٤٨ عقوبات طائفة محدودة من طوائف الموظفين هي طائفة مأموري الضبط الإداري والقضائي دون غيرهم من الموظفين. وجعل من فعلهم الصادر أثناء قيامهم بأمر بناء على واجبات الوظيفة مباحًا، وبالتالي مشروعًا ولا تجوز مقاومته بالعنف ولو تخطى المأمور حدود وظيفته. والعلة في ذلك أن رجال الضبط ليسوا كغيرهم من موظفي الدولة ذلك أن أعمالهم تتسم بالسرعة والحسم ولا تحتمل التأخير فيها أو التراجع عن تنفيذها(١).

لذلك قدّر المشرّع أن استعمال القوة المادية تحت ستار الدفاع الشرعي في مواجهة رجل الضبط حتى ولو كان عمله غير مشروع لخروجه عن حدود وظيفته فيه إضرار بالمصلحة العامة ومساس بسلطان الدولة وهيبتها. على أن هذا الحظر رهين بتوافر الشروط التالية:

حسن النية:

يشترط أن يكون رجل الضبط قد تجاوز حدود وظيفته بحسن نية، بمعنى أن يعتقد مشروعية العمل الذي يباشره، وأنه في الحدود القانونية المرسومة. ويستوي في توافر حسن النية أن يكون الاعتقاد في مشروعية العمل مبنيًا على

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٠٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٢٧.

أسباب معقولة أو غير معقولة. ففي الحالتين يكون الفعل غير مشروع. ويكون الفعل غير مشروع إذا شابه وجه من أوجه عدم المشروعية. ونرى أنه في هذه الحالة يتعيّن التفرقة بين وضعين إما أن يكون عم مشروعية العمل الذي صدر من مأمور الضبط أمر غير ظاهر، وارتكبه معتقدًا مشروعيّة العمل وهو ما يثبت حسن نية المأمور. وعلى ذلك لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط[1]. وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك أما إذا كان عدم المشروعية ظاهرًا فإنه ينفي بذاته حسن نية المأمور ويجوز الدفاع الشرعي ضد هذه الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المأمور أثناء تأدية وظيفته. ويلاحظ أن حسن النية من المسائل التي لمحكمة الموضوع حق الفصل فيها بدون رقابة عليها من محكمة النقض[2] ويقع على عاتق المدافع إثبات سوء نية المأمور إلا إذا كان سوء النية ظاهرًا لا يحتاج إلى إثبات. وقد ذهب البعض إلى اشتراط أن يكون العمل الذي يقوم به مأمور الضبط من نوع ما يدخل أصلاً في اختصاص وظيفته لحظر الدفاع في مواجهته. أما إذا كان العمل لا يدخل أصلاً في اختصاص مأمور الضبط فيجوز الدفاع الشرعي ضده[3]. وهذه التفرقة في اعتقادنا لا محل لها وتعد تضييقًا من مجال النص بغير سند. لأن الاختصاص ليس شرطًا مستقلاً يتطلب المشرّع توافره لحظر الدفاع في مواجهة مأمور الضبط وإنما هو سبب من أسباب عدم المشروعية[4]. وهو ذات ا لمعنى السابق بيانه في قيام الموظف بعمل غير قانوني مما أشير إليه في المادة ٦٣ عقوبات.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٧، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢١٢.

(٢) انظر نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص٢٨٧.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٢٣٠ ص٢١٣ وما بعدها، نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٦١٩ ص٧٦٨.

(٤) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٢٦ رقم ٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٠٠ ص٣٥٢.

وبالتالي فإنه إذا كان عدم المشروعية غير ظاهر وتجاوز المأمور حدود وظيفته معتقدًا مشروعية عمله، وأنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي فلا يجوز الدفاع الشرعي ضده. أما إذا كان ظاهرًا وتجاوز المأمور حدود وظيفته، وهو يعلم بعدم مشروعية عمله وأنه خارج اختصاصه الوظيفي فإنه يجوز الدفاع الشرعي ضده.

أن يكون تجاوز حدود الوظيفة أثناء تأديتها:

يجب أن يكون العمل الذي باشره مأمور الضبط متجاوزًا حدود وظيفته قد ارتكب أثناء تأدية واجبات هذه الوظيفة. وهو ما يقصده المشرّع من عبارة "بناء على واجبات وظيفته" الواردة بنص المادة ٢٤٨ عقوبات. وينبني على ذلك أنه يجوز الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة التي ارتكبها مأمور الضبط في غير أثناء تأدية واجبات الوظيفة، فلا حماية لمأمور الضبط إذا لم يكن يؤدي عمله وإنما كان في نطاق حياته الخاصة(١).

ألا يكون الخطر الذي يتهدد المدافع ينذر بضرر جسيم لا يمكن إصلاحه:

يستفاد من نص المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه إذا كان مأمور الضبط حسن النية وكانت أعماله لا يتخوف أن ينشأ عنها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه (كالموت أو الجراح البالغة)، فلا محل للدفاع الشرعي. أما إذا كانت أعمال مأمور الضبط يخشى منها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه جاز الدفاع الشرعي في مواجهته، رغم حسن نيته. وقد لاحظ المشرّع في هذه الحالة ترجيح مصلحة الأفراد في حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم على المصلحة العامة المستفادة من ضمان مباشرة مأمور الضبط اختصاصه، لأن الضرر الذي يترتب على إهدار مصلحة الفرد في هذه الحالة ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه(٢).

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٠٨.

(٢) انظر نقض ١٩٦٢/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم ١٣٢ ص٦٦٨.

ويشترط في هذه الحالة أن يتخوف المعتدى عليه حدوث الموت أو الجراح البالغة، وأن يكون للخوف أسباب معقولة. وتقدير توافر الخوف والسبب المعقول يكون للمحكمة استخلاصه من الظروف التي أحاطت بالفعل وفقًا لمعيار موضوعي واقعي بحيث يعتقد الشخص العادي إذا وضع في مثل الظروف الشخصية التي كان عليها المدافع وقت تعرضه للخطر، بأن الفعل الذي ارتكبه المأمور من شأنه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة.

وينبني على ذلك جواز الدفاع الشرعي استثناء من الحظر الوارد على عدم جواز الدفاع ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من رجل الضبط. أما إذا لم يكن لتخوف سبب معقول فلا ينشأ الحق في الدفاع الشرعي بالنظر إلى حسن نية المأمور.

الشرط الثاني: أن يكون خطر الاعتداء حالاً:

يشترط أيضًا لتوافر حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حالاً. ويعني ذلك أن تكون الجريمة في مجرى نفاذها بالفعل أو وشيكة الوقوع. فليس ضروريًا أن يكون الاعتداء متحققًا بالفعل، بل يكفي أن يكون على وشك الحلول وفق المجرى العادي للأمور، أي أن يكون الخطر حالاً.

وشرط حلول الخطر قد ورد النص به في القانون الإيطالي (مادة ٥٢ عقوبات) وفي القانون الفرنسي (مادة ٣٢٨ عقوبات). ولم يرد به نص في القانون المصري ولكنه مستفاد من أساس تقرير حق الدفاع الشرعي، كما يستفاد من نص المادة ٢٤٦ عقوبات التي تنفي هذا الحق متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

فإذا كان الخطر قد زال، فلا يمكن الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لزوال علته، إذ يمكن حينئذ الالتجاء إلى سلطات الدولة، فلم يشرع حق الدفاع الشرعي لمعاقبة معتد لاعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان[1]، وكل فعل يصدر

---

(١) نقض ١٢/١٠/١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س١٥ رقم ١١٢ ص٥٧٣.

من المعتدى عليه بعد زوال الخطر هو من قبيل الانتقام أو الأخذ بالثأر، فالمسئولية الجنائية عنه كاملة وإن جاز أن يعد الاعتداء الأول ظرفًا قضائيًا يدخل في تقدير القاضي للعقوبة وفقًا لنص المادة ١٧ عقوبات. وعلى ذلك حكم بأنه إذا كان الثابت أن "الطاعن لم يضرب المجني عليه إلا بعد أن جرده من الفأس التي كان المجني عليه ضربه بها وبعد أن زال عنه الخطر إذ لم يصدر من المجني عليه بعد تجريده من فأسه أي فعل يتخوف منه، فالطاعن ليس في حالة دفاع شرعي"[١].

ويعتبر الخطر ما زال قائمًا أيضًا إذا ما لحق الضرر فعلاً بالمعتدى عليه، ولكن ما زال السلوك الإجرامي قائمًا أو مستمرًا، بحيث يظل ممكنًا حماية المصلحة أو المال المعتدى عليه إما بوقف الاعتداء أو استرداد المال. ومثال ذلك واضح في الجريمة الوقتية المتتابعة أو المتكررة حيث يتم السلوك الإجرامي على مراحل أو دفعات، كأن يضرب شخص آخر على وجهه ثم يهم بضربه صفعات تالية، فيحق للمعتدي الدفاع عن نفسه ووقف الاعتداء.

كذلك في الجريمة الوقتية البسيطة لو سرق سارق مثلاً ثم شرع في الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة، فهو ما زال في دور تنفيذ السرقة إذ لم تنتقل إليه بعد الحيازة الهادئة المستقرة للمال المسروق. وبالتالي كان من المقبول أن تدخل في عداد الأفعال المقصودة "بدفع السرقة" الاحتياطات اللازمة لمنع السارق من الفرار بما سرق، أما إذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلقًا في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده، بل يقبض عليه ويحاكم[٢].

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٣٥ ص٣١٥.

(٢) التعليقات الحقانية على المواد من ٢٠٩ – ٢١٥ من قانون العقوبات الملغي لسنة ١٩٠٤ ص٦٩.

أما إذا كان الخطر ليس حالاً، ولكن من المتصور وقوعه في المستقبل، فلا يبرر نشأة حق الدفاع لاشرعي، لأنه يكون من الممكن حينئذ اللجوء إلى السلطات العامة لمنع تحقق الاعتداء.

الخطر التصوري أو الوهمي:

يرتبط بحلول الخطر أن يكون حقيقيًا، فذلك نتيجة لاشتراط أن يكون الاعتداء نافذًا بالفعل أو لا شبهة في أنه على وشك الوقوع. هذا هو الأصل. ولكن قد تكون تصرفات الخصم غامضة، ونواياه الداخلية مجهولة، غير أن ما بدر منه يوحي للمدافع بأن الاعتداء أقرب إلى أن يكون حقيقة. فيثور التساؤل عما إذا كان الخطر التصوري أو الوهمي الذي يعتقده المدافع يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي.

ولقد أجاب المشرّع على هذا التساؤل بالإيجاب حين نص في المادتين ٢٤٩-٢٥٠ عقوبات على إباحة القتل إذا قصد به "فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كانت لهذا التخوف أسباب معقولة". ويعني ذلك أن الخطر التصوري الذي لا وجود له إلا في نفس المجني عليه، يكفي لتبرير الدفاع الشرعي متى كان مستندًا إلى أسباب جدية معقولة. وهذا ما استقر عليه أيضًا قضاء محكمة النقض[(١)].

وتقدير جدية هذه الأسباب يرجع فيه إلى ضابط المجرى العادي للأمور، مع تقدير الظروف والملابسات التي وقع فيها الفعل، والتي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان[(٢)]. وقد قضت المحكمة العليا بأنه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي صدور فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة من

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٣١ ص١٢١٤.

(٢) نقض ١٩٦٩/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٥٥ ص١٩٨ وقد قضت المحكمة العليا في هذا الحكم بأنه لا يصح محاسبة المتهم على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن ملابسات الواقعة.

الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي. فإذا كان الثابت من الحكم أن المتهم بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه لما رآه بين الأشجار، ودون أن يكون قد صدر منه ولا من غيره أي فعل مستوجب للدفاع فلا محل للقول بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي[١].

والواقع أن تبرير قيام حالة الدفاع الشرعي استنادًا إلى الخطر الوهمي أو التصوري، يجد أساسه حينئذ في حسن نية المدافع وانعدام الإرادة الآثمة لديه سواء في صورة العمد أو الخطأ غير العمدي، فالفرد يرتكب الواقعة حينئذ في ظروف يعتقد أنها تبيح الفعل، أي يعتقد مشروعيته. أما إذا ثبت أن هذا الغلط مبناه الإهمال أو عدم الاحتياط أو غيرهما من صور الخطأ غير العمدي، فيسأل الفرد عن جريمة غير عمدية، متى كان المشرّع ينص على تجريم الواقعة بهذا الوصف. فالغلط الذي يبيح الدفاع الشرعي الوهمي يجب ألا يكون من الممكن تجنبه بالحذر أو التبصر أو الاحتياط العادي أو مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة. ومن هنا كانت الأهمية البالغة لطبيعة الغلط في تبرير توافر عناصر غير موجودة أصلاً[٢].

وإيضاحًا لهذه الفكرة نسوق المثال الآتي: استيقظ زيد من الناس في ساعة متأخرة من الليل مرتابًا من ضوضاء بالمنزل وتسلح بمسدس وقام بالبحث في أنحاء المنزل، ولكنه لم يجد أحدًا. وفي أثناء توجهه ثانية إلى حجرته فوجئ ببابها يفتح، فأسرع وأطلق النار في اتجاه الباب فقتل ابنته دون أن يتعرّف عليها، وكانت تتجول وهي نائمة بالمنزل. فلا شك لدينا في مسئولية الأب عن جريمة القتل الخطأ فقط في حالة ما إذا ثبت أنه كان يعلم بالحالة التي تنتاب ابنته ليلاً، أما إذا لم يكن يعمل بهذه الحالة فلا نرى وجهًا لمساءلته.

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية، جـ٦ رقم ٢٣٤.

(٢) نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٨١ ص٦١١.

الشرط الثالث: أن يكون الخطر مهددًا للنفس أو المال:

حدد الشارع المصري الجرائم التي يرد عليها الخطر تحديدًا على سبيل الحصر، فأباح الالتجاء إلى الدفاع الشرعي ضد جميع جرائم الاعتداء على النفس ثم اقتصر على الإباحة ضد بعض جرائم الاعتداء على المال.

ومن الملاحظ أنه لا يشترط في هذه الجرائم أن تقع على نفس أو مال المدافع لأنه يستوي في نظر القانون أن يقع الاعتداء على المدافع أو غيره. فيجوز للغير الذي لم تقع عليه الجريمة أن يدافع عن المجني عليه ضد المعتدي(١).

جرائم النفس:

أباح القانون الدفاع ضد أي اعتداء يهدد المجني عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على النفس (المادة ٢٤٦/عقوبات). ولا يحتاج الأمر إلى تحديد المراد بالنفس، وهي ليست إلا شخص المجني عليه. فكل ما يعتبر عنصرًا من عناصر الشخصية، أو مصلحة قانونية تتصل بالشخص ذاته - لا بالمال - تندرج تحت اصطلاح النفس. وبناء على ذلك فجرائم الاعتداء على النفس، تشمل جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، وجرائم الاعتداء على العرض والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وجرائم الاعتداء على الحرية(٢).

ومن الملاحظ أن المصلحة المحمية في هذه الجرائم قد لا تقتصر على ما يتعلق بشخص المجني عليه. فجرائم التعدي على الموظفين

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢١٣، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٢٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٩٢، من أمثلة الدفاع ضد جريمة السب أو القذف، إتلاف الأوراق أو الاسطوانات التي تتضمن عبارات السب أو إتلاف الميكرفون الذي أعده الجاني لإطلاق عبارات السب أو القذف من خلاله.

العموميين ومقاومتهم مثلاً، تنطوي على اعتداء على جهة الإدارة فضلاً عن الاعتداء على أشخاصهم (المواد ١٣٣ وما بعدها عقوبات). كما أن جرائم اغتصاب السندات والابتزاز والتهديد (المواد ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٣٠٧ عقوبات) تنطوي على اعتداء يشمل النفس والمال معًا فيجوز الدفاع الشرعي في هذه الجرائم طالما أن النفس هي إحدى المصالح المعتدى عليها. كما يستوي أن تكون هذه الجرائم منصوصًا عليها في الكتاب الثاني أو الثالث أو الرابع من قانون العقوبات وقد أقر الشارع الدفاع الشرعي عن هذه الجرائم بجميع أنواعها دون تمييز بين جناية أو جنحة أو مخالفة.

جرائم المال:

لم يطلق المشرّع الدفاع ضد جميع جرائم الاعتداء على المال بل حصرها حصرًا (المادة ٢٤٦ عقوبات). هذا بخلاف قانون العقوبات الفرنسي الجديد (١٩٩٢) فقد أجاز الدفاع الشرعي ضد جميع الجنايات والجنح التي تقع اعتداء على المال واستبعد المخالفات.

وتنحصر جرائم المال التي أجاز القانون المصري فيها الدفاع الشرعي فيما يلي:

(١) جرائم الحريق العمد (المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثالث المواد ٢٥٢ و ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات[١]).

---

(١) ألغيت المادة ٢٥٨ عقوبات بالقانون رقم .. لسنة ١٩٥٩ ونقلت الجرائم التي كانت تنص عليها المادتين ١٠٢جـ و ١٠٢ د. ولا صعوبة بشأن المادة ١٠٢ جـ لأنها من جرائم النفس. أما المادة ١٠٢ د فهي من جرائم المال. وقد ذهبت محكمة النقض عند تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو في بعض الجرائم إلى أن الشارع لم يلغ الأحكام التي تضمنتها المادة ٢٥٨ولكنه نقلها إلى موضوع آخر وأخذًا بهذا الرأي ذهب البعض إلى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٥٨لم تلغ ولم تتغير الأحكام التي تقع لها، ومن بين الأحكام اعتبارها مبررة للدفاع الشرعي. د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢١٣. وهذا الرأي هو الأول بالاتباع طالما كان في مجال الإباحة لا التجريم.

(٢) جرائم السرقة والاغتصاب (الباب الثامن من الكتاب الثالث - المواد من ٣١١ إلى ٣٢٧ عقوبات).

(٣) جرائم التخريب والتعيين والإتلاف (الباب الثالث عشر من الكتاب الثلث للمواد ٣٥٤ إلى ٣٦٨ عقوبات).

(٤) جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث - المواد من ٢٦٩ إلى ٣٧٣ عقوبات).

(٥) بعض المخالفات المتعلقة بالأملاك وهي: دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول. أو مروره فيها بمفرده أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب. أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (المادة ٤/٤٧٩ عقوبات[١]).

الفرع الثاني

فعل الدفاع وشروطه

أولا: فعل الدفاع:

ماهيته:

فعل الدفاع: هو ذلك الفعل الذي يقع من الشخص المدافع والذي يخول له القانون رد الاعتداء، ويتحقق هذا بالطبع حينما لا يكون من الممكن حماية هذا الحق عن طريق السلطة العامة.

ومن الملاحظ أن هذا الفعل قد وقع من المعتدى عليه شخصيا وقد يقع من الغير، فالقانون لا يلقي بالا لا لصفة الشخص أو مدى الصلة بينه وبين المعتدى عليه، كما أنه لا أهمية للوسيلة المستعملة في رد هذا الاعتداء، وقد أشرنا فيما سبق إلى أنه إذا كان القانون أباح القتل فإنه من باب أولى

---

(١) د/علي راشد - المرجع السابق ص٥٦٧.

يبيح ما هو أدنى من ذلك، ولذا كان من المتفق عليه أن الدفاع الشرعي سببا عاما يبيح جميع الجرائم بالرغم من وروده في باب الفعل والجرح والضرب.

ثانيا: شروطه:

هناك شرطان متفقان عليهما وهما لزوم الدفاع والآخر التزام المدافع حدود الدفاع أو ما يطلق عليه شرط التناسب فضلا عن أن هناك شرطا موضع اختلاف بين الشراح وهو حسن نية المدافع وفيما يلي الإشارة إلى ذلك:

الشرط الأول: لزوم الدفاع:

المدافع في الأصل هو صاحب الحق المهدد بارتكاب الجريمة(١) غير أنه كما أشرنا إلى أنه لا يشترط في الدفاع أن يكون مقصورا على صاحب الحق أو المهدد بارتكاب جريمة، وإنما يتعداه إلى الغير (م٤٥ عقوبات) ويكون الدفاع لازما إذا كان هناك اعتداء قائم بالفعل أو مستمر ولكنه لم يبينه بعد، أو كان هناك خطر اعتداء حال على وشك الوقوع عند البعض، ولم يكن أمام المدافع إلا القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء أي إذا لم يكن لدى المدافع وسيلة أخرى صالحة لرد هذا الاعتداء أي إذا لم يكن لدى المدافع وسيلة أخرى صالحة لرد هذا الاعتداء، وهذا ما نصت عليه "المادة ٢٤٧ - عقوبات بقولها" وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء بالسلطة العمومية "ومؤدى هذا الشرط أنه متى كان في الإمكان أو استطاعة الالتجاء إلى السلطة العامة لدفع الاعتداء، فإنه لا يكون للدفاع الشرعي وجود أو مبرر، يستوي في هذا أن يكون الخطر حالا ولكن يمن تفاديه بالاحتماء إلى السلطة العامة، وهذه الحالة قد تكون نادرة إلى حد ما، ولذا فإن إمكانية الالتجاء إلى السلطة العامة لدفع الخطر تكمن في الخطر الذي يهدد باعتداء في المستقبل مما يكون هناك وقت من الزمن يسمح للسلطة

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص١٩٠، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٢٣.

العامة المنوط بها هذا الاختصاص أصلا والمكلفة بدفع هذا الاعتداء. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه إذا كان القانون قد نص على أنه ليس لهذا الحق وجود متى كان في الإمكان الالتجاء إلى الاحتماء برجال السلطة إلا أن هذا يقتضي أن يكون لدى المتهم وقت يكفي لاتخاذ هذا الإجراء حتى لا يتعطل تطبيق هذا الحق بناء على المطالبة[1] فالشخص الذي يشاهد لصا يتسلق جدار منزل بقصد السرقة غير ملزم بالذهاب إلي مقر الشرطة وعليه أن يدفع السرقة بنفسه هذا إذ لم يكن البوليس على مقربة منه[2]..

ومن الملاحظ أن ما أوردته المادة (٢٤٧ عقوبات) لا يعدو أن يكون كمثال في هذا الشأن وعلى هذا ينبغي إلقاء الضوء على بعض أمور وهذا هو ما سنبينه فيما يلي:

حكم الخطر المستقبل:

أشرنا فيما سبق إلى أن ما يبرر الدفاع الشرعي كون الاعتداء واقع بالفعل ولم ينته بعد، أو كان هناك خطر على وشك الوقوع عند البعض وعليه فإن الحاجة إلى الدفاع تكمن في المرحلة التي يحدق الخطر بالحق أو لحوق ضرر به، فهذا الذي يبرر الدفاع الشرعي، أما إذا اقتصر الأمر على تهديد في المستقبل فإنه لا يكون حالا إذ يمكن في هذه الحالة الاحتماء بالسلطة العامة مثال ذلك من يهدده شخص بقتله بعد أسبوع.

وغني عن البيان أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان الاعتداء على وشك الوقوع أم لا وفقا لكل حالة على حدة بناء على الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى[3].

---

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٤١، ١٩٤٦/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص١٧٩، رقم ٦٢، ٦٣، د/أحمد فتحي سرور ص٢٦١.

(٢) د/محمود مصطفى ص٢٣٨.

(٣) د/علي راشد ص٥٧٢.

حكم استخدام الوسائل التي تكفل حماية حق الشخص في المستقبل:

يثور في هذا الصدد التساؤل عن مدى جواز استخدام وسائل معينة أوتوماتيكية تؤدي مهمتها في درء هذا الخطر عند حدوثه مثال ذلك وضع فخ أو أسلاك كهربائية أو كهربية في قفل أو كالون يعمل تلقائيا عند حلول الخطر فما حكم ذلك؟ يرى البعض أن مثل هذه الوسائل تعد من قبيل الدفاع إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي بشرط ألا تعمل الآلات إلا عند حلول الخطر وهي اللحظة التي تقوم الآلة بمهمتها ضد المعتدي فعندئذ يكون الخطر محدق بمن أعد الوسيلة لرد الاعتداء[١]. مع ملاحظة عدم الإخلال بشرط التناسب وإلا عد مستعمل هذه الأدوات متجاوزا لحق الدفاع الشرعي[٢]. ومن أنصار هذا الرأي من يرى أن البحث في التناسب يتوقف على الظروف التي تم فيها كل من الخطر والدفاع، وبالتالي لا يمكن التحدث بشأنه مسبقا[٣].

غير أن الرأي السابق لم يرق في نظر البعض الذين يرون أن: استخدام الوسائل الميكانيكية لا يعد من قبيل الدفاع الشرعي لأنها تدخل على الدفاع الشرعي ما ليس منه، فضلا عن أن فيها قلبا للأوضاع[٤]، ذلك بأن الدفاع الشرعي يقتضي بطبيعته سبق العدوان، وهنا كان فعل صاحب الحق أسبق من فعل المعتدي فلا يكون المقام مقام دفاع، وإلا كان دفاعا ضد عدوان مستقبل وهو ما لا يجوز، وليس صحيحا ما يقال من أن الآلة أو الأداة إنما تعمل عملها بعد العدوان لا قبله، لأن العبرة ليست بما أحدثته الآلة أو الأداة، وإنما العبرة بفعل صاحب الحق نفسه، وفعله سابق على العدوان.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٣٥، أ.د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٣٥.

(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٥٢.

(٤) د/عوض محمد – السابق الإشارة إليه.

انقضاء حق الدفاع الشرعي بزوال الخطر:

من المسلم به أن الحق في الدفاع الشرعي يزول بزوال الخطر أو الاعتداء، فإذا زال الخطر أو الاعتداء بأن انتهى المعتدي من اعتدائه سواء أتم الجريمة أو وقف بها عند حد الشروع فإن الحق في الدفاع الشرعي يزول، وبناء عليه فإذا لم يحدث الدفاع وقت توافر الخطر أو الاعتداء فلا محل للدفاع بعد ذلك، لأن هذا العمل لا يعدو أن يكون نوع من الانتقام الذي يتناقض مع الدفاع الشرعي. وأحكام محكمة النقض كثيرة في هذا الشأن منها على سبيل المثال أنه إذا تمكن المعتدى عليه من انتزاع الفأس أو المطواة من المعتدي فصار أعزل لا يقوى على متابعة العدوان ثم ضربه هو بالفأس أو بالمطواة فإن هذا منه يعد اعتداء معاقبا عليه ولا يصح في القانون عده دفاعا[1]. وإذا أمسك الحاضرون بالمعتدي وحالوا دون مواصلته الاعتداء على المجني عليه فإن حالة الدفاع تكون قد انتهت ويكون ما وقع من الثاني على الأول اعتداء معاقبا عليه[2].

وتحديد الوقت الذي يزول فيه الخطر تختلف باختلاف الجرائم وقد يثور تساؤل بالنسبة للسرقة بعد تمامها، فهل يجوز استخدام القوة لانتزاع المسروق من السارق في حالة الفرار؟ يرى البعض أن فرار السارق بالمسروقات لا يحول دون استخدام القوة اللازمة لاسترداد المسروقات، وهذا الاتجاه أيدته محكمة النقض[3]. وغني عن البيان أن عدم استعمال الدفاع الشرعي بعد انتهاء العدوان لا يمنع من ضبط المتهم باعتباره متلبس بالجريمة وفقا للمادة (٣٧ إجراءات) ولو أدى هذا إلى استعمال القوة عند المقاومة.

(١) نقض ٢٥/١٠/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٠ عاما ص٥٠٩.

(٢) نقض ١٥/١١/[illegible] [illegible]وعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ ص٧٠٠.

(٣) د/علي راشد – المر[illegible] [illegible]ابق ص٥٧٤.

حكم استطاعة الهرب:

يثور التساؤل عما إذا كان المعتدى عليه يستطيع الهرب من المعتدي فهل يمنعه هذا من استعمال حق الدفاع لاشرعي أم يظل متوافرًا في حقه. للإجابة على ذلك يمكن القول بالتفرقة بين أمرين:

الأمر الأول:

إذا كان الهروب الذي لا يشين الشخص ولا يحط من كرامته أمام الناس - مثال ذلك - الهروب من شخص مجنون أو معتوه، أو سكران بحلال وعليه فإذا كان الاعتداء من مجنون وكان في الإمكان الهرب فلا مانع من ذلك لأن مثل هذا الهرب لا ينقص من قدر الشخص وبالتالي إذا كان في قدرة الشخص الهروب من أمام المجنون فإن هذا لا يبرر له الدفاع الشرعي.

الأمر الثاني:

إذا كان الاعتداء أو الخطر واقع من شخص أهل ومكلف فإن الهروب منه يحط من قدر الشخص وكرامته أمام الناس، وبناء عليه فإن القول لا يلزم الناس بالهرب في مثل هذه الحالات، هذا فضلاً عن أن الهروب من أمام هؤلاء المكلفين يعد في الواقع اعتراف ضمني بقوى البغي والعدوان مما يجعلهم يتمادون في الأفعال الإجرامية وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يطالب الناس بالهرب عند وقوع الاعتداء لما في ذلك من الجبن والإخلال بالكرامة التي لا يقرها القانون[1].

اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الاعتداء أو الخطر:

حتى يكون فعل المدافع محلاً للإباحة ينبغي أن يكون موجهًا إلى مصدر الخطر، لأن هذا الفعل هو الوجه المقابل للاعتداء الذي شرع الدفاع الشرعي في مواجهته، وبه يتحقق الغرض المتمثل في رد الاعتداء أما غيره

(١) نقض ١٩٥٣/١٠/٦ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١ ص١.

فلا يتحقق منه رد الاعتداء إلا نادرًا، وبناء عليه ينبغي للمدافع أن يكون فعله موجهًا إلى مصدر الخطر وإلا خرج الفعل عن الإباحة فلو أن شخصًا يرعى ببهائمه في أرض الغير فقام صاحب الأرض بضرب هذا الشخص فلا يمكن لصاحب الأرض أن يستند إلى الدفاع الشرعي في قيامه بالعمل[١]. ولكن قد يكون الفعل مجديًا في رد العدوان رغم وقوعه على غير المعتدي، سواء كان هذا الغير شخصًا ثالثًا أو كان هو المعتدى عليه نفسه. وفي هذه الحالة يتحقق في الفعل معنى اللزوم ومن ثم تبدو أهمية الشرط الذي نحن بصدده. ومن أمثلة ذلك أن يقتحم شخص مكانًا ويشرع في حرقه أو نسفه أو يهدد بذلك فلا يجد صاحب المكان بدًا - لحماية ماله - من القبض على ابن المعتدي وتهديد أبيه بقتله، فهنا يكون الفعل في شق منه واقعًا على الطفل وهو غير مسؤول عن عدوان أبيه. ومن ذلك أن يرى أشخاصًا يتربصون بغريم لهم ليقتلوه فيقف بعيدًا عنهم حتى إذا دنا الغريم منه خطفه وحبسه بالقوة في بيته ليحول بينهم وبين قتله. فهنا وقع الفعل على المعتدى عليه نفسه لا على المعتدي. فالفعل في الأحوال السابقة وإن كان لازمًا لرد العدوان إلا أنه لا يدخل في باب الدفاع الشرعي لوقوعه[٢] على غير المعتدي. بيد أن ذلك لا يقتضي عقاب الفاعل على سبيل الحتم، وإنما يمتنع عقابه لسبب آخر هو حالة الضرورة م٦١ عقوبات. ولا يجوز الخلط بين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعي لاختلاف كل منهما على الآخر في طبيعتها القانونية وفي الشروط اللازمة لسريان حكمها[٣].

---

(١) د/علي راشد - المرجع السابق ص٥٧٣.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٤٤، د/عوض محمد - المرجع السابق ص١٦٠.

(٣) انظر د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٤٤.

الشرط الثاني: تناسب الدفاع مع جسامة الاعتداء:

مقتضى هذا الشرط يوحي بأن فعل المدافع ينبغي ألا يخرج عن القوة اللازمة لدرء هذا الاعتداء، وبناء عليه فإن هذه القوة محددة بـالقدر اللازم للمحافظة على الحق، وقد نصت المادة ٢٤٦ على ذلك بقولها "حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة، ومؤدى هذا النص أن الدفاع الشرعي لدفع جريمة مقيد بالقوة اللازمة فقط لدفع هذا الاعتداء، ومن ثم ينبغي عدم تجاوز القوة اللازمة في هذا الشأن، وعلى هذا فالخروج عن ذلك، واستعمال قوة أكثر من اللازم يخرج العمل من دائرة المباح إلى دائرة المحظور، وهذا هو ما اصطلح عليه شرط التناسب بين الدفاع والاعتداء[1].

ولكن ما هو المعيار الذي يتحدد على أساسه التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء؟ اختلف الشرّاح في هذا الشأن فمن قائل أنه ينظر إلى ذلك من خلال الوسائل التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل، فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالاعتداء، وعليه فالضرر المترتب على استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الاعتداء، وقد قضت محكمة النقض بذلك إذ جعلت للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء وأجازت بناء على ذلك استعمال السلاح الناري ضد المعتدي بضرب يمكن أن ينشأ عنه جراح بالغة[2].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٢٠، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٣٠٤.

(٢) نقض ١٩٥١/٥/٦ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٧٤ ص٧٧٤.

ومن قائل أن فعل المدافع يكون متناسبا مع جسامة الخطر إذا انطوى فعل المدافع على قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي يقوم به الشخص المعتاد في ظل الظروف التي أحاطت بالمدافع[(١)].

ويعيّب البعض على اضطراب الفقه في هذا الشأن حينما أراد حل هذه المشكلة، كما أن أحكام النقض بهذا الموضوع لا تخلوا من اضطراب ولذا يرى أن حل هذا الموضوع يكمن في أنه إذا كان القانون أباح للمدافع رد الاعتداء، فإن هذا لا يسوغ له أن يستخدم من الوسائل وإلا يحدث من الأضرار إلا ما يقتضيه رده. وهذا يتطلب من المدافع إحداث أقل الأضرار بأدنى الحقوق وإذا كان لابد من المقارنة فإن هذا ينبغي أن يكون مقصورا على ما حدث من المدافع وبين ما كان يقتضيه الموقف، فإن كان هناك تطابق فإن المدافع يكون ملتزما حدود الدفاع إذا لم يكن كذلك فإنه يكون قد خرج عن حدود الدفاع وبذا يعد متجاوزا حدود الدفاع الشرعي[(٢)].

وعلى كل فتقدير التناسب من عدمه أمر نسبي ينبغي النظر إليه، في ضوء الواقع وملابساته والظروف التي أحاطت بالمدافع وهي كثيرة، منها ما يتعلق بالزمان والمكان والجنس والقوة البدنية وعدد المعتدين الخ ما ينبغي مراعاته في هذا الشأن. وعلى هذا ينبغي النظر إلى المدافع في حد ذاته لحظة الدفاع[(٣)]، لا بما استقر في نفس غيره، وعلى القاضي أن يضع نفسه مكان المدافع لحظة الدفاع وبناء عليه أن يراعى في المدافع الظروف المختلفة التي أحاطت به وهذا هو ما أخذت به محكمة النقض[(٤)].

وفي النهاية يجدر بنا أن نشير إلى الاختلاف بين شرط اللزوم وشرط التناسب فاللزوم عند توافر يحول دون توافر الدفاع الشرعي ومن ثم لا يكون

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٥.

(٢)(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٦١ وما بعدها.

(٤) نقض ١٩٤١/١/٦ – مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٨١ ص٣٤٣.

محلاً للدفاع الشرعي بينما شرط التناسب الإخلال به يجعل الفعل محظوراً بعد أن كان مباحًا، وبالتالي يخرج الفعل من دائرة المباح بعد دخوله فيه(١).

الشرط الثالث: حسن النية:

يراد بحسن النية التزام الغاية التي من أجلها شرع الحق فهو بهذا المفهوم يقصد به رد العدوان(٢) لا الانتقام، ولكن هل هذا لازم القول بتوافر حق الدفاع الشرعي أم أنه ليس بلازم وأنه يستوي في هذا حسن النية وسوء النية؟

فمن قائل أن سوء النية ليس له تأثير في الدفاع الشرعي طالما كانت شروط الدفاع متوافرة، وبناء عليه فمن كان مدفوعًا بعامل آخر في عمله كشفاء حقد أو ضغينة فإن الدفاع الشرعي يكون متوافرًا لديه(٣)، في حين يرى البعض أن حسن النية لازم، وبالتالي فإذا كان الفاعل سيء النية وقت القيام بالفعل خرج بسوء النية عن العمل المباح، وبالتالي لا يعد الدفاع الشرعي متوافرًا لديه، لأن العبرة ليست بنتيجة الفعل بل بقصد فاعله(٤).

تقييد شرط التناسب في الدفاع الشرعي عن طريق القتل:

القاعدة في شرط التناسب أنه يجوز الالتجاء في الدفاع إلى أي جريمة مهما كانت جسامتها طالما أنها تتناسب مع جسامة الاعتداء وفقًا لمعيار الشخص المعتاد الذي أحاطت به ظروف المدافع على النحو الذي تقدم بيانه. ولكن المشرّع تقديرًا منه لخطورة جريمة القتل بالذات قيد اللجوء إليها كوسيلة للدفاع بحالات معينة لا يباح للمدافع القتل في غيرها، ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء في الظروف التي وقع فيها.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٣٠.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٧٢ وما بعدها.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٤١.
(٤) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٦٤.

ويجب ألا يفهم من ذلك أن التناسب يتحقق حتما في القتل دفاعا لمجرد توافر إحدى هذه الحالات، وإنما لا يعدو ذلك أن يكون قرينة بسيطة على التناسب لكن يظل للمحكمة سلطة تقدير توافر هذا الشرط، بحيث إذا تبين أنه كان من الممكن رد الاعتداء بجريمة أقل جسامة من القتل، كان شرط التناسب غير متحقق وسئل المدافع عن تجاوز الدفاع الشرعي، وقد قيد المشرع الدفاع عن طريق القتل سواء كان دفاعا عن النفس أو عن المال.

حالات القتل العمد دفاعا عن النفس:

نصت المادة ٢٤٩ عقوبات على أن حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية:

(١) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة[١]. وتقدير الأسباب المعقولة يرجع إلى محكمة الموضوع وفقا لمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد في مثل ظروف المدافع والملابسات التي تحيط بالواقعة[٢].

(٢) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة[٣]. وهي جريمة بالغة الخطورة لا تقل عن الموت والجراح البالغة. لذلك أجاز الشارع القتل في هذه الأحوال.

(٣) اختطاف إنسان[٤].

---

(١) ويقصد بالجراح البالغة تلك التي يترتب عليها إحداث عاهة كفقد عضو أو تعطيل منفعته أو أن يكون من شأن هذه الجروح أن يؤدي إلى المرض أو العجز للشخص لمدة طويلة وهي مسألة موضوعية.

(٢) نقض ١٩٤١/١/٦ السابق الإشارة إليه، ١٩٧٨/٣/٢٠ السابق الإشارة إليه.

(٣) ويقصد بذلك جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ عقوبات) وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ عقوبات).

(٤) وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٨٣، ٢٨٨ إلى ٢٩٠ عقوبات ويدخل البعض جرائم القبض والحبس أو العجز بغير سند قانوني (المادتين ٢٨٠، ٢٨٢ عقوبات) انظر د/عوض محمد ص١٧٥.

أحوال القتل دفاعا عن المال:

وقد حددتها ٢٥٠ عقوبات وهي:

(١) جرائم الحريق العمد المنصوص عليها في المواد ٢٥٢ إلى ٢٥٧، ٢٥١ من قانون العقوبات. وهي جميعا من الجنايات فيما عدا جريمة المادة ٢٥٩ عقوبات فهي جنحة.

(٢) السرقات التي تعد من الجنايات، وهي السرقات المنصوص عليها في المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ مكررا ثانية من قانون العقوبات.

(٣) الدخول ليلا في منزل مسكون أو في إحدى ملحقاته. أباح القانون في هذه الحالة القتل لما يشكله دخول المنازل ليلا من خطورة لا يعرف مداها. فقد جعل الشارع من مجرد الدخول ليلا في منزل مسكون قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر دفعه بالقوة التي تصل إلى حد القتل، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس دائما، إذا ثبت أن الداخل لا يهدف إلى ارتكاب جريمة، وهو ما لا يتوافر به التهديد بخطر جسيم. وهذه الحالة وإن وردت ضمن الأحوال التي يباح فيها القتل دفاعا عن المال إلا أن الشارع لا يشترط لتوافرها أن يبين المدافع أن الداخل يقصد جريمة بذاتها.

ويشترط لإمكان القتل في هذه الحالة شروط ثلاثة هي: أن يكون الدخول في منزل مسكون[١]، أو أحد ملحقاته[٢]. وأن يكون الدخول ليلا،

---

(١) يقصد بالمنزل السكن الخاص، فلا يدخل في هذا النطاق الفنادق والمستشفيات وغيرها من أماكن السكن غير الخاصة. ويشترط أن يكون المنزل مسكونا فعلا وليس معدا للسكن فقط، ولكن لا يشترط وجود سكانه فيه عند الدخول فيمكن أن يقع فعل الدفاع من أحد الجيران أو من الحارس الليلي.

(٢) وهي الأماكن المتصلة بالمنزل مباشرة كالحديقة والمخازن والجراج وغرف الخدم وحظائر الطيور والحيوانات، وغير ذلك ما دامت متصلة به. ويستوي في دخول المنزل أو ملحقاته أن يكون قد تم فعلا أو ما زال في مرحلة الشروع. ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنزل (انظر نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٣٧ ص٥٧٢).

أي في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها[١]، وأن يكون المدافع جاهلا غرض المعتدي أو يعلم بأن غرضه هو اختطاف إنسان أو ارتكاب جناية اغتصاب أو هتك عرض أو ارتكاب فعل يخشى منه الموت أو الجراح البالغة، أي يهدد بجريمة تبيح القتل العمد طبقا للقانون[٢]. أما إذا كان يعلم أنه لا ينوي ارتكاب جريمة ما فلا يجوز له القتل[٣] كذلك لا يجوز له القتل إذا كان اعتقاده بأن الداخل ينوي ارتكاب جريمة لا يستند إلى أسباب معقولة[٤].

---

(١) فاقتحام المساكن ليلا يسهل للمعتدي تنفيذ غرضه الإجرامي نظرا لصعوبة طلب المعونة في هذا الوقت، ولما يحدثه الدخول من أثر في نفس المدافع من شعور بالفزع وعدم الطمأنينة، وعلى ذلك لو كان الدخول نهارا فإنه لا يبرر بمفرده القتل (راجع د/محمود مصطفى – المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٢٥٠).

(٢) راجع د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٢٣٦ ص٢١٧.

(٣) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه "لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل من أفعال الاعتداء، وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعل يتخوف منه الأذى، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات، ما لم يقم الدليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذي يقول بأنه يرده قد كان في نظر بريئا خاليا من فكرة الإجرام". (نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٣٧ ص٥٧٢).

(٤) راجع د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٢٩ وقارن أيضا د/محمود مصطفى – المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٢٥٠، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١٥ ج٣٧٢. ونكون في هذه الحالة حيال خطر وهمي يخضع للقواعد العامة بشأن الغلط في الإباحة التي سبق أن أخذنا بها – فالخطر الوهمي الذي قام من ذهن الجاني ويؤدي إلى اعتقاده على خلاف الواقع بأنه في حالة دفاع شرعي يبيح له ارتكاب القتل، بيد أنه لا يكفي أن يتوهم الجاني وجود الخطر بل يتعين أن يكون وهمه هذا قائما على أسباب معقولة. فإذا انتفت الأسباب المعقولة فإن الجاني يكون مسئولا عن جريمته على أساس العمد. (راجع ما قبله فقرة رقم ١٨٩، ٢٥٥).

(٤) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. وهي نفس الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ التي تبيح القتل دفاعا عن النفس. ويرى البعض أن نطاق تطبيقها يكون عندما يقترن الاعتداء على المال بأفعال يخشى منها الموت أو جراح بالغة[١]. مثال ذلك أن يفاجأ صاحب الحقل لصا يحمل سلاحا وقت السرقة، فالسرقة جنحة لا تبرر لقتل هنا، ولكن خشية استعمال السلاح تبيح لصاحب الحق الدفاع بالقتل[٢]. ويرى بعض الفقهاء أن هذه الفقرة لا لزوم لها وهي من قبيل التزيد ولا مبرر يدعو للنص عليها[٣]. والواقع أنه في المثال السابق ذكره يكون الدفاع عن النفس وليس المال، ولذلك فإن الفقرة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ عقوبات تكفي لحكم هذه الحالة.

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ١٦٨ ص٢٥٢، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق فقرة ٢٣٦ ص٢١٩، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق فقرة ٢١٥ ص٣٧٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٤٥.

(٢) انظر في هذا المعنى نقض ١٩٤٣/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٥٠ ص٣٢٨. ومثال ذلك أيضا من يحاول إتلاف ماكينة مصعد كهربائي أثناء حركته وبه بعض الأشخاص بحيث لو ترك المعتدي وشأنه لهوى المصعد وقتل من به أو أصيبوا إصابات بالغة. وكمن يحاول سرقة جهاز أو آلات لازمة لإجراء عملية جراحية كانت معدة لإجراء عملية جراحية عاجلة لمريض في حالة خطرة بحيث يترتب على سرقتها موت المريض أو الجراح الخطيرة.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٣١، د/رؤوف عبيد المرجع السابق ص٥٦٥.

المطلب الثالث

ثبوت الدفاع الشرعي وأثره

يعد البحث في مدى توافر الدفاع الشرعي إذا ما دفع المتهم بـه، أو إذا كانت الوقائع ترشحه من المسائل الهامة التي تتصل بصحة تطبيق القانون؛ فتوافر الدفاع الشرعي يترتب عليه إباحة فعل الدفاع ورفع الصفة غير المشروعة عن فعل يشكل جريمة، فتنتفي بذلك كافة الصور الأخرى للمسئولية، أما عدم توافره فإنه سيترتب عليه أن يظل فعل المدافع غير مشروع ومن ثم وجب العقاب عليه، وسنوضح ذلك بالبيان فيما يلي:

أولاً: ثبوت الدفاع الشرعي:

١- التمسك بحالة الدفاع:

قد يتم التمسك بالدفاع الشرعي بصيغة مباشرة، كأن يعترف المتهم بأنه ارتكب الجريمة دفاعًا عن نفسه أو ماله، أو نفس غيره أو مال هذا الغير، وقد يتم ذلك بصورة ضمنية تفيد التمسك به، كأن يتمسك المدافع عن المتهم بأن هذا الأخير لم يكن معتديًا وأنه على فرض صحة ما أسند إليه، فهو إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه، فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة[١].

وسواء تمسك المتهم بالدفع أنه في حالة دفاع شرعي سواء أكان ذلك صراحة أم ضمنيًا فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تتناول هذا الدفع بالتمحيص وأن تفهمه الفهم الكافي والسائغ، فإن هي رأت شروطه متوافرة قضت ببراءة المتهم، وإن رأت غير ذلك حكمت بما يوجبه القانون، ولكن تلتزم في هذه الحالة الأخيرة أن تورد الدفع وترد عليه ردًا كافيًا وسائغًا.

فالتمسك بالدفاع الشرعي يعد من الدفوع الجوهرية التي يتعيّن على محكمة الموضوع أن تفطن إليه وتعطه حقه من البحث، وأن تمكن المتهم من أن يقدم بشأنه وسائل دفاعه، وإن هي رفضته وجب عليه أن ترد عليه بأسباب كافية وسائغة[٢].

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٦١٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٣، ق٣٤، ص١٢٧، و ١٩٦٩/٥/١٩، السنة ٢٠، ق١٥٠، ص٧٤١، و ١٩٧٧/٢/٢٠، السنة ٢٨، ق٥٩ ص٢٧٣.

(٢) نقض ١٩٣٠/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم٣، ص٢، و١٩٣٥/١٢/٢٣، جـ٣، رقم ٤٢٠، ص٥٢٨، و١٩٦٣/١/١٤، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ق٥، ص٢٦، و ١٩٧٩/٤/١، السنة٣٠، ق٨٧، ص٤١٦.

ويشترط لكي تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الدفع بتوافر الدفاع الشرعي أن يكون دفع المتهم به جديًا مقترنًا بتسليم منه أو من المدافع عنه بأنه ارتكب فعل الدفاع بناء على الحق الذي خوله له القانون(١).

ولذلك فإذا كان المتهم نفسه قد أنكر ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على الإنكار، فإن ما جاء على لسان المحامي عرضًا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفاعًا جديًا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه، ولا يقبل من المتهم الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع(٢).

ويعد البحث في الدفاع الشرعي بحثًا في وقائع الدعوى؛ ولذلك فإنه يعد من الدفوع الموضوعية التي يجب إثارتها والتمسك بها أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فلا تجوز له.

وإذا انتهت محكمة الموضوع إلى توافر الدفاع الشرعي سواء أكان ذلك بقبول الدفع الذي أثير بشأنه، أو عن طريقها هي إذا كانت الوقائع التي تنظرها ترشح توافره، فإنه يترتب عليه إباحة فعل المدافع واعتباره مشروعًا، وهذا ما سنوضحه بالبيان فيما يلي:

ثانيًا: أثر الدفاع الشرعي:

إذا توافرت شروط الاعتداء والدفاع، وتم التزام قيود الدفاع الشرعي ترتب على ذلك إباحة فعل الدفاع، وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعًا فلا تقوم من أجله أية مسئولية، ولا يوقع على مرتكبه أي عقاب، ويستفيد من الإباحة كل من ساهم في الفعل سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية، كذلك فإن الفعل يقع مباحًا ولو لم يكن لدى المدافع نية الدفاع، أي لم يرتكب فعله بقصد الدفاع، فمن ينتهز فرصة انشغال غريمه في ارتكاب جريمة اغتصاب بالقوة، فيطلق عليه عيارًا ناريًا يصيبه في مقتل يعتبر في حالة دفاع شرعي عن الغير(٣).

---

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/٣١، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤، ق٢٥١، ص١٢٣٦. و ١٩٨٠/١٠/١٢، السنة ٣١، ق١٦٩، ص٨٧٦.

(٢) نقض ١٩٣٣/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٦٩، ص١٤٩، و ١٩٤١/٦/٢٣، جـ٥، رم٢٨٣، ص٥٥١.

(٣) د/مأمون سلامة – مرجع سابق ص٢٤٦.

ويلاحظ أن إباحة فعل الدفاع قد تكون محلاً للشك إذا أصاب الفعل حق غير المعتدي ولذلك صورتان:

(أ) إصابة حق الغير دون عمد:

ويقصد بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه، فالغلط يفترض إصابة المدافع شخصًا غير المعتدي وهو يعتقد أنه المعتدي، مثال ذلك: أن يتعرض شخص لهجوم في الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظنًا منه أنه من اعتدى عليه في حين أن المعتدي قد فر، أما الخطأ في توجيه الفعل فيتحقق بأن يحاول المدافع إصابة المعتدي ولكن لعدم دقته في إصابة هدفه يصيب شخصًا آخر تصادف مروره في محل الاعتداء، وحكم القانون واحد في الحالتين هو إباحة فعل المدافع طالما لم يصدر عنه خطأ غير عمدي، أما إذا توافرت قبله عناصر الخطأ غير العمدي فإنه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية[١].

(ب) إصابة حق الغير عن عمد:

قد تضيق السبل أمام المدافع وهو يقترف فعل الدفاع فيجد نفسه مضطرًا إلى المساس بحق الغير؛ كي يستطيع إتيان فعل الدفاع، مثال ذلك: أن يستولي على طلقات ذخيرة مملوكة للغير كي يعبئ بها سلاحه لاستخدامه في الدفاع، أو أن يتلف شجرة مملوكة للغير؛ كي يحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع. وحكم القانون في هذه الحالة أنها لا تبيح الدفاع الشرعي، إذ لم توجه إلى مصدر الخطر، ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها ومن أهمها: كون الخطر جسيمًا ومهددًا للنفس[٢].

وقد يحدث أن يخرج المدافع على أحد شروط الدفاع الشرعي الذي يتعلق بالتناسب بين جسامة الخطر الذي يتهدده وفعل الدفاع الذي اقترفه، فيكون فعله في هذه الحالة غير مشروع وتتحقق مسئوليته عنه، ولكن المشرّع اعتبره في هذه الحالة متجاوزًا حدود الدفاع الشرعي، وقرر عقابه بعقوبة الحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – مرجع سابق ص٢٢٨ و ٢٢٩.

(٢) ذات المرجع السابق، ص٢٢٩.

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تجاوز الدفاع الشرعي يستلزم نشوء الحق فيه أولا[١]. وهـذا الحـق ينشأ باجتماع أمرين: وقوع عدوان قوامه سلوك إجرامي، وتعذر رد العـدوان بغير أسلوب الجريمة، ثم التجاوز يأتي عند الممارسة. ولما كان الدفاع سلوكا يرد على محل، فالتجاوز متصور في حالتين: شطط المدافع في فعلـه، وورود الفعل على غير محله. ونبدأ بالصورة الثانية ثم الأولى.

أولا: تجاوز المحل:

محل فعل المدافع هو دائما حق من حقوق المعتدي. فإذا ترك المدافـع هذا المحل وأصاب غيره أو أصابه وأصاب غيره أو اقتضـى الدفـاع ورود بعض أفعاله على غير محله فالتجاوز في كل هذه الأحوال واقع فـي جـانب المدافع، يستوي في ذلك أن يكون عالما باختلاف المحل أو غير عالم، متعمدا للفعل أو غير متعمد، معذورا أو غير معذور. من ذلك أن يتعرض الشـخص في الظلام لهجوم مباغت فيطلق النار على من خلفه ظنا منه أنه المعتدي فإذا المعتدي قد فر والمصاب غيره، ومن ذلك أيضا أن يصوب المدافع مسدسـه نحو المعتدي لكنه لنقص في مهارته يصيبه ويصيب فضلا عن ذلـك عـابر طريق تصادف مروره في هذه اللحظة، ومن ذلك أن يفاجأ المعتـدى عليـه بهجوم خصمه فينتزع شجيرة من أرض غيره ويستخدمها كعصا في الدفـاع عن نفسه أو يحتضن شخصا بريئا ويجعله حـاجزا يتلقـى عنـه ضربـات خصمه.

---

(١) فإذا لم تقم حالة الدفاع الشرعي أصلا فإن دعوى التجاوز تكون تناقضا منطقيا، إذ لا يرد التجاوز على معدوم. ولهذا قضت محكمة النقض بأن مـن الخطـأ أن تعـامل المحكمة المتهم.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا لم ينسب للمدافع عند التجاوز عمد ولا خطأ بأن تثبت وتحرى واحتاط في الظروف المحيطة به ما وسعته الحيطة فإن فعله يكون مباحا بوصفه استعمالا صحيحا لحق الدفاع الشرعي، أما إذا أمكن نسبة العمد أو الخطأ إليه فإنه يسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية على حسب الأحوال، وقد يمتنع عقابه إذا اكتملت في فعله شروط الضرورة(١).

وهذا الرأي صحيح في شق دون شق، فهو صحيح في حالة ثبوت عمد المدافع أو خطئه إذ يعتبر فعله جريمة مكتملة الأركان، لكنه غير صحيح حيث يتجرد المدافع من العمد والخطأ، إذ لا يمكن اعتبار الفعل في هذه الحالة استعمالا لحق الدفاع الشرعي. ذلك بأن فعل الدفاع المعتبر ليس فعلا في فراغ، وإنما هو فعل في محل مخصوص هو حق المعتدي، فإذا فات محله اختل ركنه فخرج عن أن يكون دفاعا وصار عملا غير مشروع. ولا يمكن التسليم مطلقا بأن حرمات الناس - أرواحهم وأبشارهم وأموالهم - تستباح لمجرد أن شخصا تعرض لعدوان غيره وأن من حقه - هو أو غيره - أن يرد هذا العدوان، فتلك دعوى داحضة لا يسيغها عقل ولا تقرها مبادئ القانون(٢). وإنما يتعلق الدفاع الشرعي بحقوق المعتدي وحده ولا يجوز أن يمتد إلى حق من حقوق سواه. وإذا كان انتفاء العمد والخطأ في جانب المدافع موجبا لالتماس العذر له فذلك لا يقتضي بالضرورة اعتبار فعله مباحا، لأن الإباحة ليست هي المقابل القانوني للعذر. ولعل أصحاب الرأي المنتقد قد اختلط عليهم العمل المباح والعمل غير المشروع الذي لا يعد جريمة في القانون، وهما في حقيقة الأمر مختلفان. فالمدافع الذي يتجاوز محل الدفاع بلا

---

(١) من هذا الرأي د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٣٦ - ٢٣٧، رمسيس بهنام - المرجع السابق ص٩٣٠ - ٩٣٧.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٣٢.

عمد ولا خطأ فيصيب حقًا لبريء يقترف عملاً غير مشروع وإن كان هذا العمل لا يعد جريمة لتخلف الركن المعنوي. ويترتب على ثبوت عدم المشروعية للفعل دون الإباحة نتيجة بالغة الأهمية، هي أن الغير لا يحظر عليه الدفاع لصده حتى وإن كان عالمًا بعذر المدافع. أما على الرأي المنتقد فالأمر مشكل لما هو مقرر من أن الدفاع الشرعي لا يجوز ضد الفعل المباح. وإيضاحًا لذلك نسوق هذا المثال: شخص سطا عليه لص في جوف الليل وسرق متاعًا له ثم فر هاربًا فاستغاث المجني عليه بجيرانه ليدركوا اللص ويستردوا منه ما سرق، فهب أحدهم لنجته وهبط إلى الطريق مسرعًا وكان اللص قد اختفى، إلا أنه أبصر شخصًا يهرول في الطريق ومعه حقيبة فظنه اللص فأدركه وحاول انتزاع الحقيبة من يده فقاومه واضطر - دفاعًا عن ماله - إلى ضرب الجار رغم علمه بما وقع فيه من لبس. فعلى الرأي المنتقد يسأل صاحب الحقيبة عن ضرب الجار عمدًا، لأنه أوقع الفعل على شخص يدافع دفاعًا صحيحًا عن مال غيره، وهذا مستهجن لأنه بريء تعرّض لعدوان من جانب الغير فلا يجوز حرمانه من حقه في الدفاع عن ماله حتى وإن كان عالمًا بعذر المعتدي[1]. أما على رأينا فحقه في الدفاع الشرعي ثابت.

ثانيًا: الشطط في الدفاع:

واجه المشرّع حالة الشطط في الدفاع فنص في المادة ٢٥١ على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورًا إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون". والنص صريح في أن التجاوز المقصود فيه هو ما كان منصبًا على فعل

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٥٨.

الدفاع لا على محله. ويتحقق هذا المعنى حين يشتط المدافع في دفاعه فيبلـغ به مدى لا يقتضيه رد العدوان بل كان يكفي لتحقيق هذا الغرض قدر أدنى أو فعل أقل جسامة، كأن يصفع المعتدي ويلكمه ويركله أو يحـدث بـه عاهـة. وكان الصفع يكفي، أو أن يقتله وكان الضرب يفي بالغرض وشطط المدافـع إما أن يكون ثمة لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه. ولما كان الدفاع لاشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شـروطه ومنها التزام حدوده فإن شطط المدافع في دفاعه يجعل فعله غير مشـروع[1]. ولا يخلو المدافع حين يشتط عن أن يكون حسن النية أو سيئها، وحسن نيتـه وإن لم يبح فعله إلا أنه يشفع له عند تحديد عقوبته، أما سوء النية فلا.

سوء نية المدافع:

يقصد بسوء النية تعمد المدافع إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع. وهذا يقتضي أن يكون المدافع قد قدر الموقف على وجهه الصحيح، سواء من حيث جسامة العدوان الواقع أو قدر الدفاع اللازم، ثم أفرط مع ذلك فتجـاوز عامدًا حد الاعتدال وانتهز الفرصة ليوقع بالمعتدي ضررًا أشد ممـا يلـزم. وهذا المسلك من جانبه يعتبر اعتداء صريحًا لا علاقة له بالدفـاع الشـرعي وإنما المرجع في حكمه إلى القواعد العامة. ومقتضى هذه القواعد أن يعـاقب المدافع عن فعله بوصفه جريمة عمدية. وعلى الرغم من أن بعض الفعل كان لازمًا لرد العدوان والبعض غير لازم، أي أن قدرًا منه كان جديرًا بالإباحـة، إلا أنه لما كان الفعل وحدة لا تقبل التبعيض فقد طغا جانب التجريـم علـى جانب الإباحة فصار الفعل بأكمله غير مشروع، عملاً بقاعدة عامة عبَّر عنـها الشرعيون بقولهم: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. على أنـه يصـح

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٩، د/فوزية عبد الســتار – المرجـع السابق ص٢٤٠.

للقاضي مع ذلك مراعاة لظروف المتهم واستعمالاً لسلطته التقديرية أن ينزل بالعقوبة المقررة عن حدها الأقصى.

حسن نية المدافع:

يكون المدافع حسن النية إذا أخطأ التقدير فاعتقد أن العدوان على قدر من الجسامة يحتاج في رده إلى قدر من الدفاع يزيد في حقيقة الأمر عما يلزم. وبعبارة أخرى فإن مناط حسن النية هو اعتقاد المدافع خطأ بأن فعله داخل في حدود الدفاع المباح. وللخطأ في هذا الشأن دور بالغ الأهمية لأن حسن النية يدور معه وجوداً وعدمًا. ومن قضاء النقض في هذا الشأن أنه إذا زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزاً حد الدفاع[١]، وأنه إذا كان المتهم حسن النية معتقدًا أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق فإنه يصح عده معذوراً[٢].

وينتفي الخطأ بمفهومه الاصطلاحي في حالتين: حين يتعمد المدافع التجاوز، وحين يتخذ أسباب الحيطة اللازمة في مثل موقفه. فأما الحالة الأولى فسوء النية فيها وضاح وقد بينّا حكمها، وأما الثانية فالدفاع فيها صحيح والفعل مباح[٣].

---

(١) نقض ١٩٤٧/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ص٣٢٩ رقم ٣٤٣.

(٢) نقض ١٩٤٢/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ص٦٧٠ رقم ٤١٥.

(٣) ويرى بعض الفقهاء إمكان حدوث التجاوز رغم انتفاء العمد والخطأ، إلا أنهم مع ذلك ينفون مسئولية المدافع لا استناداً إلى السبب المبيح بل إلى تخلف الركن المعنوي (نجيب حسني ص٢٤٢). وهذا الرأي غير دقيق من الناحية القانونية فهو إن أسقط عن الفعل وصف الجريمة إلا أنه وصمه بعدم المشروعية الجنائية. وهذا التكييف يؤدي من الناحية العملية إلى نتائج غير مقبولة. ووجه الخطأ فيه أنه يقوم على مقدمة غير مسلمة لأنها محال قانوناً، ذلك أن المرجع في تحديد قدر الدفاع اللازم هو إلى المدافع نفسه في ضوء الظروف التي كانت محيطة به عند الدفاع--

حكم التجاوز بحسن نية:

حسن النية كما ذكرنا لا يبيح فعل المدافع ولكنه يبرر التخفيف عنه فحسب. ولا تمس الحاجة إلى نص يقرر التخفيف حيث يتمخض فعل المدافع عن جنحة أو مخالفة، لأن انخفاض الحد الأدنى لعقوبتهما يغني القاضي عن تلمس نص خاص يعينه على التخفيف. فذا استبان له عذر المدافع ورأى التخفيف عنه ففي وسعه طبقًا للقواعد العامة أن يستعمل سلطته التقديرية وأن يوقع عليه العقوبة المقررة في أدنى حدودها وهي - ما لم يوجد نص خاص - الحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو الغرامة حتى مائة قرش وذلك حسبما إذا كانت الجريمة معاقبًا عليها بالحبس أو بالغرامة - أما إذا كان الفعل جناية فالأمر عندئذ يحتاج إلى تنظيم نظرًا لأن عقوبة الجناية جسيمة حتى في حدودها الدنيا - ولهذا فقد أغفلت المادة ٢٥١ ذكر الجنح والمخالفات واقتصرت على بيان أدنى ما يسع القاضي أن ينزل إليه في أحوال الجنايات إذا هو جنح إلى التخفيف.

ويثير هذا الموضوع مسألتين: الأولى مدى التخفيف، والثانية حكمه من حيث الجواز أو الوجوب.

أما عن المسألة الأولى فإن المادة ٢٥١ تجعل مدى التخفيف فسيحًا، فهي تسمح للقاضي بأن ينتقل بعقوبة الجناية إلى الحبس، ثم إنها لا تضع لهذا الحبس حدودًا دنيا، فيصح أن يجعله القاضي أربعًا وعشرين ساعة، كما أنها لا تقيد ذلك بأن تكون الجناية ذات عقوبة معيّنة، فيصح أن تكون عقوبتها

= بشرط أن يبذل في هذا الشأن غاية جهده بلا طيش ولا نزق. فإذا خلا مسلكه من الخطأ فذلك قدر الدفاع اللازم أي المباح فلا يختلف الأمر لو طرحنا هذا الضابط واعتمدنا ضابط الرجل المعتاد في تحديد قدر الدفاع اللازم ما دام مفترضًا في هذا الرجل أنه من فئة المدافع وأنه محاط بظروفه العامة والخاصة (د/محمود نجيب حسني ص٢٢٥). وذلك أن النتيجة التي تنتهي إليها واحدة.

الإعدام. وهكذا يمكن للقاضي من الناحية النظرية أن يحكم على المدافع المعذور بالحبس يومًا واحدًا ولو كانت الجناية التي ارتكبها معاقبًا عليها بالإعدام[1]. وهذا يتيح له الفرصة لتحقيق العدالة كاملة عن طريق المواءمة بين العقوبة والعذر.

وأما عن المسألة الثانية فإن النص يجعل التخفيف وجوبيًا من حيث أصله لا من حيث مداه. فإذا تجاوز المدافع حد الدفاع بحسن نية وجب على القاضي أن يعتد بهذا العذر فيخفف من عقوبته. غير أن مدى التخفيف متروك بعد ذلك لتقديره. وهذا الرأي متفق عليه في الفقه والقضاء، وسنده في تقديرنا أن المادة ٢٥١ تنص في صددها على أن المدافع المعذور "لا يعفى من العقاب بالكلية"، وهو ما يدل على وجوب إعفائه بصفة جزئية. غير أن هذا الوجوب ضعيف لأنه وإن فتح للمدافع باب الأمل إلا أنه لم يمنحه حقًا قانونيًا محددًا يستطيع التمسك به إذا كان حسن النية. وأقصى ما يسعه

(١) جاء في تعليقات الحقانية على المادة ٢١٥ من قانون سنة ١٩٠٤ (وهي المادة ٢٥١ من القانون الحالي) ما يلي: "ومتى تجووزت حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة لا يترتب على ذلك عدم الحكم على المتجاوز بعقوبة ما. فإذا كان الفعل المرتكب جنحة فعدم نص القانون على حد أدنى للعقوبة التي يحكم بها يدع للقاضي سلطة مطلقة كافية في ذلك. فإذا كان الفعل جناية وكانت حدود حق الدفاع لاشرعي قد تجووزت تجاوزاً كثيرًا فقد يكون من الضروري أيضًا الحكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونًا. ويمكن تنزيل العقوبة في جميع الأحوال إلى الحبس مدة ما عملاً بالمادة ١٧ع، وذلك على حسب درجة المعذورية التي يعتبر القاضي وجودها عند ارتكاب الفعل. وقد يكون الحد الأدنى المصرح بالحكم به حسبما هو مقرر في هذه المادة زائدًا عن اللازم، كما لو كان المتهم لم يخطئ في غير مقدار القوة اللازمة مثلاً، فلذلك قد أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً بما فعل وأن يحكم عليه بالحبس يجوز ألا تزيد عند يوم واحد" انظر د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٦٠.

التمسك به ألا يحكم عليه بالحد الأقصى للعقوبة[١]، فإذا تحامى القاضي على هذا الحد كان له أن يحكم عليه بما يرى. ويذهب الفقه إلى أن خطة المشرّع في هذا الشأن تنطوي على مخالفة للقواعد العامة لأن الجريمة التي وقعت من المدافع غير عمدية وكان الواجب أن توقع عليه عقوبة هذه الجريمة لا عقوبة جريمة عمدية[٢].

---

(١) إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي بحسن نية ومع ذلك فإنها أوقعت عليه بناء على المادة ١٧ عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي وقعت منه فلا يصح من المتهم أن ينص عليها بأنها أخطأت في حقه، فإن كل ما تقتضيه المادة ٢٥١ الخاصة بتجاوز حد الدفاع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت. وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة ١٧ عقوبات، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظرًا لما استانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون هذا الحد، فعندئذ - وعندئذ فقط - يكون عليها أن تعده معذوراً طبقًا للمادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعًا وعشرين ساعة. نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ص٦٣٥ رقم ٤٩١، نقض ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص٥٨٦ رقم ١٠٥.

(٢) انظر د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٦١-٢٦٢، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٤٤.

الباب الثالث

تمهيد:

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي المعبّر عن الإرادة الآثمة، وهو يقوم في صورته الغالبة على الفعل الذي تنفذ به الجريمة، والنتيجة التي تمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وعلاقة السببية بينهما.

وإذا كان الغالب أن يرتب على الفعل الإجرامي نتيجة غير مشروعة فإن المشرّع يكتفي لتوقيع العقاب أحيانًا بوقوع الفعل ولو لم يؤد إلى النتيجة، وهذه هي الحالة الشروع في الجريمة.

وسواء كانت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع فإنها قد لا تقع من شخص واحد، في جميع الأحوال، وإنما قد يسهم في ارتكابها شخصان أو أكثر، ويثير ذلك موضوع المساهمة الجنائية.

تقسيم:

تقتضي دراسة الركن المادي للجريمة تناول عدة نقاط، عناصر الركن المادي وتقسيم الجرائم المستندة إلى هذا الركن، ثم دراسة الشروع في الجريمة، وأخيرًا المساهمة الجنائية.

ونخصص لكل من هذه الموضوعات فصلاً.

الفصل الأول

عناصر الركن المادي

تعريف الركن المادي - وعناصره:

يقصد بالركن المادي للجريمة ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس. فالركن المادي في جريمة القتل يتمثل في إتيان سلوك أو الامتناع عن فعل يتسبب في إزهاق روح إنسان حي. ويشتمل هذا الركن المادي على ما يلي: السلوك (فعلاً كان أم مجرد امتناع)، ويرد هذا السلوك على محل هو جسم إنسان حي، ويترتب عليه حدوث نتيجة معيَّنة هي الوفاة على نحو يعتبر فيه هذا السلوك سببًا في إحداث هذه النتيجة. وهكذا يتحلل الركن المادي إلى عناصر ثلاثة هي السلوك، والنتيجة، وصلة السببية. وهذه هي العناصر العامة لكل جريمة، مع مراعاة أن هناك من الجرائم ما لا تعد النتيجة عنصرًا لازمًا في ركنها المادي، وهو ما يعرف بجرائم السلوك المجرد أو الجرائم الشكلية كجريمة حيازة سلاح بدون ترخيص. وبالتالي تقوم مثل هذه الجريمة بمجرد السلوك المكوِّن لها فحسب.

وبالإضافة إلى هذه العناصر الثلاثة العامة فهناك من الجرائم ما يتطلب بناؤها القانوني مثلما يستخلص من نص التجريم عناصر خاصة يتوقف على توافرها اكتمال الجريمة قانونًا. وقد تتمثل هذه العناصر الخاصة بخلاف السلوك في محل العدوان أو محل الجريمة وهو ما ينصب عليه السلوك[١]. فمحل القتل هو جسم إنسان حي، ومحل التزوير هو محرر

---

(١) ويختلف محل الجريمة على هذا النحو عن فكرة المصلحة القانونية المعتدى عليها: فمحل الجريمة هو "الموضوع" المادي الذي ينصب عليه السلوك بينما المصلحة القانونية تمثل "القيمة التي رأى المشرّع جدارتها بالحماية فقرر وصولاً إلى--

مكتوب. وقد يتمثل العنصر الخاص في وسيلة معينة يشترط القانون استعمالها لقيام الجريمة في تكييفها القانوني المنصوص عليه كالمادة السامة في ارتكاب القتل بالسم. وقد تتعدد هذه العناصر الخاصة كمكان ارتكاب الجريمة وزمانها وصفة المجني عليه فيها[1]. وتدخل دراسة العناصر الخاصة بكل جريمة ضمن محتوى القسم الخاص من قانون العقوبات الذي يتناول مفردات الجرائم. وتظل العناصر العامة وحدها موضوعًا تنشغل به النظرية العامة لقانون العقوبات.

أهمية الركن المادي للجريمة:

يعكس الركن المادي للجريمة ما يعرف بمبدأ مادية الجريمة حيث لا جريمة دون نشاط مادي ملموس يمكن إدراكه والوقوف عليه. وتكمن أهمية هذا المبدأ في استبعاد تجريم النوايا والخواطر مهما بدت في حقيقتها شريرة أو إجرامية. فالقانون الجنائي لا يحفل بالباطن، ولا يهتم سوى بالظاهر الملموس. وهو أمر لا يخلو من عدالة وجدوى. فمن العدل ألا يحاسب الأفراد على نواياهم متى لم تتجسد في نشاط خارجي يلحق ضررًا بالغير أو يهدد بهذا الضرر. كما أنه ليس مجديًا تجريم وعقاب النوايا لأنها ليست

--حمايتها تجريم مثل هذا السلوك: فمحل أو موضوع القتل هو جسم الإنسان بينما المصلحة القانونية هي الحق في الحياة. ومحل أو موضوع التزوير هو المحرر المكتوب أما المصلحة القانونية فهي الثقة العامة في المحررات بما تفرضه من عدم المساس بالمراكز القانونية الناشئة عن هذه المحررات.

(١) راجع د/آمال عثمان "النموذج القانونية للجريمة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٧ العدد الأول، يناير سنة ١٩٧٢، د/عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٣.

ضارة في ذاتها، بل إن تجريمها قد يشجّع الأفراد على تجاوز مرحلة النية إلى الإقدام على الفعل متى كانوا في الحالتين معرضين لعقاب القانون[١].

وبالإضافة لما سبق فإن تطلب الركن المادي لقيام الجريمة أمر يجعل من اليسير إثبات وقوع هذه الجريمة. وعلى العكس من هذا فإن تجريم النوايا والعقاب عليها لا يخلو من شطط إذ كيف يمكن إثبات هذه النوايا؟

تقسيم:

الركن المادي للجريمة عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون. وهو يقوم في الجريمة التامة على عناصر ثلاث: الأول: هو السلوك الإجرامي من الفاعل، والثاني: هو النتيجة الإجرامية المتحققة في العالم الخارجي، والثالث: هو علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التي حصلت.

المبحث الأول

السلوك الإجرامي

مبدأ لا جريمة دون سلوك إنساني. مفهوم السلوك:

إن أول عنصر من عناصر الركن المادي لأية جريمة من الجرائم هو السلوك الإنساني. فالجريمة - قبل أي اعتبار آخر - هي سلوك يتحقق في العالم الخارجي له مظاهره المادية الملموسة، ولذلك ففي جميع الجرائم نلمس دائمًا هذا العنصر المادي أو الطبيعي، ومن غيره لا تقوم الجريمة. ذلك أن المشرّع حينما يتدخل بالتجريم والعقاب فإنما يضع في حسبانه الظواهر المادية التي تضر أو تهدد بالضرر للمصالح المراد حمايتها. فإذا لم يملك

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٦٦، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٦٧، د/رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٧٨ ص١٩.

التصرف الإنساني هذه المقومات المادية والملموسة فلن يتحقق أي خطر على تلك المصالح.

يترتب على ذلك أن الظواهر النفسية التي تتواجد داخل النفس البشرية لا يتحقق بها السلوك اللازم لقيام الجريمة طالما أنها لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر في العالم الخارجي. ومثال ذلك الأفكار والنوايا المختلفة التي تخرج إلى حيّز الوجود المادي. ومعنى ذلك أن السلوك الذي يعتد به المشرّع الجنائي هو التصرف أو الموقف الذي يتخذه الفرد ويتحقق في العالم الخارجي تحققًا ملموسًا. والتعريف السابق للسلوك يختلف عن تعريفه من وجهة النظر الفلسفية والتي تعتبر سلوكًا أيضًا الظواهر النفسية المختلفة ولو لم تتحقق خارج الفرد وتلمس بالحواس المختلفة. فالمشرّع الجنائي لا يعتد بمثل ذلك النوع من السلوك الذي يدور فقط في محيط الفرد النفسي، وإنما يهتم فقط بالسلوك الذي يتبلور ماديًا في العالم الخارجي مخالفًا بذلك أوامره ونواهيه[1].

غير أن المفهوم الجنائي للسلوك ليس محل اتفاق تام من جانب الفقه. فهناك من يوسع في هذا المفهوم بحيث يشمل إلى جانب الحركة العضوية أيضًا النتائج المترتبة عليه. وعلى ذلك فالسلوك وفقًا لهذا المفهوم الواسع يشمل التصرف المادي والنتيجة المتحققة في العالم الخارجي وعلاقة السببية التي تربط بينهما. أي أن السلوك ما هو إلا الواقعة المادية محل التجريم.

غير أن هذا المفهوم الواسع لفكرة السلوك لا يمكن التسليم بصحته. فالتصرف المادي شيء والنتيجة المترتبة عليه شيء آخر. والجمع بينهما هو خلط بين السبب والمسبب. هذا بالإضافة إلى أن الفصل بين الفكرتين هو أمر واجب ولازم لفهم كثير من الأنظمة القانونية، كما أنه يتفق ونصوص

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٥٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٩.

القانون الوضعي التي تقوم على التفرقة بين السلوك المادي من ناحية والنتيجة من ناحية وترتب على هذه التفرقة آثارًا قانونية هامة خاصة في محيط المسئولية الجنائية. وعليه فالسلوك يجب أن يحمل على مفهومه الضيق الذي يشمل التصرف المادي دون النتائج المترتبة عليه.

والسلوك ينقسم إلى نوعين تبعًا للشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي. فقد يكون إيجابيًا وقد يكون سلبيًا. والشكل الإيجابي هو الفعل بمعناه الدقيق، أما الشكل السلبي فهو الامتناع[1].

عناصر السلوك:

هذا هو معنى السلوك، يتحرر من "الغاية" لأنه ينحصر في نطاق الركن المادي للجريمة. والركن المادي يجب تقديره تقديرًا سببيًا لا غائيًا. والإرادة الواعية والقصد والغاية كلها عناصر في الركن المعنوي لا الركن المادي. على أننا نستطيع أن نتبيّن كل ذلك بجلاء إذا حلّلنا السلوك إلى عناصره الأولية. فالسلوك إما إيجابي وإما سلبي.

فالإيجابي، وقد اصطلح على تسميته "بالفعل" هو الحركة العضلية التي تدفعها إلى العالم الخارجي "إرادة إنسانية".

والسلبي، وقد اصطلح على تسميته "بالامتناع" هو الإمساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة أيضًا.

على هذا، ففي الفعل والامتناع معًا لابد من "الإرادة" على حد سواء. إرادة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معيّن، أي تحقق "تبعية" الحركة أو السكنة لإنسان معيّن. وبينما هي "إرادة دافعة" في الفعل إذ بها "إرادة قابضة" في الامتناع.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٦٢.

وسواء أكانت الإرادة دافعة أو قابضة فلابد أن تنبع من الشعور، لأن الإنسان كثيرًا ما يأتي في سلوكه بحركات آلية (كحركات الآلة الكاتبة أو العزف أو المشي أو الضغط على زر النور أو المصعد .. الخ) أو حركات وليدة رد الفعل (كحركات الجفن عند الإشارة وبسط الذراع عند السقوط، والتراجع عند المباغتة) أو حركات وليدة الغريزة أو الإكراه مثل هذه الحركات "اللاشعورية" لا تكون فعلاً أو امتناعًا، أي لا تكون "سلوكًا" في القانون، لأنه بالرغم من "الحركة" التي تند عنها، إلا أنها لا تصدر عن "إرادة" واعية. فدور الإرادة هنا - في هذا الحيّز المادي من الجريمة - يصلح لربط الحركة أو السكنة بإنسان معيّن، وفي التأكيد بأنها وليدة شعور واختيار. ومن هنا كان لابد من توافر الإرادة في كل جريمة ولو كانت غير مقصودة لأنه في كل جريمة لا يمكن التنازل عن وجود "السلوك".

فالفعل الإيجابي هو حركة عضوية إرادية، ومن ثم فهذا الفعل يقوم على عنصرين: الأول الحركة العضوية، والثاني هو الصفة الإرادية. والحركة العضوية تعني كل ما يتخذه الجاني من حركات لأعضاء جسمه يريد بها تحقيق نتيجة معيّنة. ومثال ذلك إطلاق النار على المجني عليه قاصدًا قتله أو القيام بتغيير الحقيقة في محرر عن طريق الإضافة أو الحذف.

غير أن الحركة العضوية لا تعني دائمًا الحركة اليدوية، فقد يستخدم الجاني يده أو غيرها[1]. وتطبيقًا لذلك يعد القول المجرد المنطوي على سب أو قذف فعلاً ماديًا قوامه الحركة العضوية الصادرة من تحريك الجاني لسانه[2].

---

(١) الدكتور/أحمد فتحي سرور - رقم ١٧٤، ص٢٧٢.

(٢) الدكتور/محمود نجيب حسني - رقم ٢٩٩، ص٢٧٥.

الحالة الخطرة لا تصلح أن تكون فعلا مجرّمًا:

ذكرنا أن الحركة العضوية صفة مميّزة في الفعل الإيجابي؛ وقد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن تجريم الحالة الخطرة الكامنة في نفس الجاني؟ كان الشارع المصري يجرّم بعض حالات الاشتباه وذلك بموجب نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص[1] وبسقوط أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها. وقد قالت المحكمة الدستورية العليا في قضائها "إن نص المادة ٦٦ من الدستور دل على أن لكل جريمة ركنًا ماديًا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسًا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحًا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء من زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية؛ إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها .. وإن الاشتهار بالمعنى الذي قصده نص المادة الخامسة المطعون فيه يعتبر في ذاته مكونًا لجريمة لا يعاصرها فعل أو

---

(١) وتنص هذه المادة قبل الحكم بعدم دستوريتها "يعد مشتبهًا فيه كل شخص تزيد سنُه على ثماني عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم أو الأفعال الآتية:

١- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك.

٢- الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة.

٣- بعض وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة.

٤- الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير.

٥- تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانونًا في البلاد أو تقليد أو ترويج شيء مما ذكر.

٦- الجرائم المنصوص عليها في القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة.

٧- جرائم هرب المحبوسين وإخفاء الجناة، المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثامن من قانون العقوبات.

٨- جرائم الاتجار في الأسلحة أو الذخائر.

--

أفعال بعينها، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التي يتعيَّن على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها .. وأن هذا الاشتهار ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، ولا يقوم هو بها .. وأن صورة الاشتباه التي تقوم في جوهرها على أحكام إدانة سابقة يظل جريمة بلا سلوك؛ إذ ليس شرطًا لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك - لذات هذه الأسباب - بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكررًا من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات والتي تقضي بجواز الحكم بتدابير مقيدة للحرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية في إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون[2].

=-٩- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها، ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد أو التدريب.

١٠- إيواء المشتبه فيهم وفقًا لأحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه".

(١) وقد قررت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم كذلك: "إن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرًا، ويتعيّن بالتالي ضمانًا لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دومًا جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بيّنة من حقيقة الأفعال التي يتعيّن عليهم تجنبها .. المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير ١٩٩٢ لسنة ١٠ دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س٢٥، ع٢، ١٩٩٢، ص٧١ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٥ يونيه سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س٢٨، ع١-٢، ١٩٩٦، ص١٩٢ وما بعدها.

الأمر بالاعتقال لأسباب تتعلق بالأمن العام لا يصلح فعلاً مجرمًا:

كانت المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة تنص على وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين إذا توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام وذلك دون حكم قضائي. ومفاد ذلك أن توافر حالة الاشتباه كانت مجرمة وفقًا للمرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥؛ غير أن القانون ٧٤ سالف الذكر كان يجرّم حالة الاشتباه وصدور أمر بالاعتقال معًا، أي أنه أضاف صدور هذا الأمر باعتباره حالة لاحقة للاشتباه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه يتعيّن لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة عملاً بحكم المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتًا بحكم قضائي وسابقًا على صدور الأمر باعتقاله، وأنه مؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص، تقوم إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ثم فرضت عليها عقوبة أصلية هي الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تتم بغير حكم قضائي وتتخذها الشرطة من تلقاء نفسها، وهو ما يجعل هذه المادة مخالفة للدستور(١).

عدم صلاحية الافتراض ليكون فعلا مجرما:

إن تحديد الفعل المادي المجرم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات، فلا يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادي آخر لا يقطع بوقوعه. وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢، مجلة القضاة الفصلية، س٢٦، ١٩٩٣، ص١٨٣.

٢٥ من قرار وزير الزراعة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦، وذلك فيما نص عليه من افتراض عدم صلاحية أجزاء الذبائح التي ضبط المدعي يعرضها للبيع، دون ختمها بخاتم المجزر الرسمي، للاستهلاك الآدمي.

وقالت المحكمة أنه "إذ كان المتهم، قد قدم إلى المحاكمة الجنائية بوصف أنه عرض للبيع شيئًا من أغذية الإنسان "لحوم" فاسدة مع عمله بذلك، وكان المحضر الذي حرره مأمور الضبط القضائي عن الواقعة محل الاتهام، يتضمن عرضه للبيع لحمًا ذبح خارج المجازر العامة، واعتبر لذلك غير صالح آدميًا للتناول عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القرار سالف الذكر والتي تنص على أن تعتبر أجزاء الذبائح غير المختومة بالخاتم الرسمي، والمعروضة للبيع، غير صالحة لاستهلاكها آدميًا، فإن حكم هذه الفقرة يكون منسحبًا إلى أمرين، أولهما: أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة لمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمي لأحد المجازر العامة، وثانيهما هي إن عارضها يعلم بفسادها، مما مؤداه أن القرينة القانونية التي تضمنها النص المطعون فيه، لا تقوم على مجرد افتراض القصد الجنائي، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال التي تتكون الجريمة منها[1].

الصفة الإرادية:

يجب أن يكون الفعل إراديًا، فلا يكفي صدور الفعل ماديًا، وإنما يجب أن يَصدر هذا الفعل إراديًا، فإن فقد الجاني سيطرته على ارتكاب الفعل، وتجرد من الإرادية، فإنه لا يصلح أن يكون فعلاً مجرّمًا. فالغائب عن الوعي أو المخدَّر أو المنوّم مغناطيسيًا أو المكره لا ينسب إليهم ارتكاب فعل مجـرّم في مدلوله القانوني.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، س٦، قاعدة ٤٣، ص٦٨٦.

وتطبيقًا لذلك فإن الصفة الإرادية للفعل تنتفي إذا فوجئ شخص بآخر يلقي إليه بمبلغ مالي على سبيل الرشوة[1] أو أن يدخل في حيازته ما يعد حيازته جريمة دون موافقته.

وتلحق القوة القاهرة بالإكراه المادي، إذ لا تصلح الأفعال الناشئة عنها لأن تكون أفعالاً مجرَّمة، وتطبيقًا لذلك ينتفي وصف الفعل على من ركب حصانًا فجمح به فأصاب إنسانًا أو من حالت حادثة أو فيضان أو سيول دون وصوله إلى المحكمة لأداء شهادته. وللتفرقة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة، فبينما يعدم الإكراه المادي الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية؛ فإن الإكراه المعنوي يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير عليها، غير أن الإرادة لا تنعدم ولكن يتغير اتجاهها ولا تفقد الفعل صفته الإرادية.

---

(١) لما كان الحكم في معرض نفيه جريمة الرشوة عن المطعون ضده الأول - قد أورد أنه "بالنسبة لعنصر أخذ مبلغ الرشوة فإن الثابت من الأوراق أن المتهم .. رفض استلام هذا المبلغ أثناء تواجه بفندق شبرد ورفض أيضًا التوجه مع .. و .. إلى فندق ماريوت كما رفض استلام الحقيبة المضبوطة التي بها مبلغ الرشوة من .. أثناء مقابلته في شارع قصر النيل ولم يعمل على استلامها منه أبدًا بل إن المتهم .. هو الذي ألقى بها داخل السيارة وفي نفس اللحظة تم القبض على المتهم .. ويؤكد ذلك ما تبيَّنته المحكمة عند مشاهدتها شريط الفيديو عن واقعة ضبط المتهم أن المتهم الثاني الذي كان واقعًا تحت سيطرة رجال الضبط منذ أن كان بمنزل .. واستلامه الحقيبة إلى أن تقابل مع المتهم الأول إلا أن الأخير رفض استلامها منه عند مقابلته له رغم إصرار المتهم الثاني على ذلك وعندما هم المتهم الأول بركوب السيارة سارع المتهم الثاني بإلقاء الحقيبة المضبوطة في السيارة وفي نفس اللحظة داهمه رجال الضبط الأمر الذي ترى معه المحكمة أن واقعة إلقاء الحقيبة داخل السيارة بهذه الصورة التي تمت بها لا يعد أبدًا تسلمًا إراديًا أو فعليًا أو حقيقيًا. نقض جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٠، ص٨١٩.

وتطبيقًا لذلك تنتفي الصفة الإرادية للفعل إذا قام شخص بالإمساك بيد آخر لإجباره على التوقيع على محرر مزوّر أو للضغط على زناد السلاح الموجه إلى المجني عليه. وفي هذه الصور ينهار الركن المادي للجريمة، لافتقاد الفعل صفته الإرادية. أما في حالة الإكراه المعنوي، مثل قيام الجاني بتهديد المجني عليه لإجباره على ارتكاب فعل مجرّم، فإن إرادة من تعرّض للتهديد تظل موجودة، ومن ثم فإنه يتوافر للفعل صفته الإرادية ويكتمل الركن المادي للجريمة، ويعد الإكراه المعنوي مانعًا للمسئولية الجنائية ويقتصر أثره على الركن المعنوي(١).

والصفة الإرادية عنصر لازم في كل فعل سواء أكان عمديًا أم خطأ. ويكفي لتحقق الصفة الإرادية أن تحيط الإرادة بالفعل دون النتيجة، وتطبيقًا لذلك تتوافر الصفة الإرادية في حالة قيام الشخص بتنظيف سلاحه الناري فينطلق منه عيار يصيب آخر، ذلك أن الجاني في هذه الصورة قد نسب إليه فعل إرادي هو قيامه بتنظيف سلاحه دون اتخاذ الحيطة الكاملة، ومن ثم تتوافر الصفة الإرادية حتى ولو كان إرادته لم تتجه إلى وقوع النتيجة.

الامتناع:

الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معيّن، متى كان هناك واجب قانوني يلزم الشخص بهذا الفعل، وكان في استطاعته القيام به(٢). ولم ينظّم الشارع المصري الجرائم التي تقع بطريق الامتناع أو الاشتراك فيها، غير أنه نص على الكثير من الجرائم التي تقع بطريق الامتناع(٣). ومن المتفق عليه أن الجرائم غير العمدية يجوز وقوعها بطريق الامتناع، فلقد نص الشارع على صور

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٣٠٠، ص٢٧٦ ص٤٦٣.

(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٣٠١، ص٢٧٦.

(٣) د/محمود محمود مصطفى – تقرير عن موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، رقم ٥، ص ٥ – ٦.

"الإهمال" أو التفريط وكذلك عدم الانتباه أو التوقي في جرائم القتل والإصابة الخطأ (المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ مع قانون العقوبات). وهذه الصور تتسع لتشمل الامتناع عن القيام بعمل يفضي إلى تحقق النتيجة.

وقد انقسم الفقه في خصوص الجرائم العمدية إلى رأيين، الأول يذهب إلى عدم وقوع هذه الجرائم بطريق الامتناع، بينما يميل الرأي الراجح إلى تصور ذلك.

ومن أمثلة الجرائم العمدية التي تقع بطريق الامتناع:

ما تنص عليه المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات من المعاقبة على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها رغم القدرة في الدفع، وما تنص عليه المادة ٧/٣٧٧ من قانون العقوبات من المعاقبة على الامتناع أو الإهمال في أداء حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي.

وقد لا يستخدم الشارع تعبير "الامتناع" صراحة، وإنما قد يستخدم تعبيرا آخر دالا على معناه، ومن أمثلة ذلك أن يستخدم تعبير "تغافل" عن أداء فعل معين، إذ أن هذا التغافل لا يعدو أن يكون امتناعا عن القيام بعمل من جانب الجاني ومن أمثلة هذه الجرائم ما تنص عليه المادة ١٤٠ من قانون العقوبات من معاقبة كل من كان مكلفا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وساعده على هربه أو سهله له أو تغافل عنه.

وقد قضت محكمة النقض أن جريمة التزوير قد تقع بطريق الترك، إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه؛ وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة(١).

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥، رقم ٣٢٨، ص٤١٧.

جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة:

الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجاني، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبي ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما(١)، فإذا نسب للجاني ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق(٢).

ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة:

عدم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة من جهة الخارج من كل من علم بارتكابها ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة (المادة ٨٤ من قانون العقوبات)، وجريمة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات المعاد الذي حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (المادة ١٢١ من قانون العقوبات)، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذي يتعيَّن فيه ذلك، والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته (المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات)، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) (٣).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، رقم ٣، ص٦٠؛ د/عمر السعيد رمضان – رقم ٢١٤، ص٣٧٠.



(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٤٠٥، ص٣٨٤.

(٣) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع، رقم ٣، ص٦٠؛ د/مأمون محمد سلامة – جرائم الامتناع، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، ١٣٧-١٣٨.

أما جرائم الامتناع ذات النتيجة:

فهي تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجاني، فهو امتناع أعقبته نتيجة إجرامية، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السري بقصد قتله، وامتناع عامل مزلقان السكة الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار فأدى ذلك إلى حدوث تصادم؛ وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما أدى إلى إصابته بجروح[1].

عناصر الامتناع:

يقوم الامتناع على ثلاثة عناصر: الأول هو الامتناع عن القيام بفعل إيجابي معيّن؛ والثاني وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل؛ والثالث هو استطاعة القيام به. وإذا توافرت هذه العناصر فإن الامتناع يتساوى في نظر القانون مع الفعل الإيجابي، ويصلح في هذه الحالة أن يشكل الركن المادي للجريمة[2]. فيقتضي الامتناع أن يحجم الشخص عن القيام بفعل إيجابي معيّن. فالامتناع ليس عدمًا أو فراغًا. وهذا الفعل يحدده الشارع بنفسه، سواء أكان تحديدًا صريحًا أم ضمنيًا. فالشارع ينتظر من الشخص القيام بفعل معيّن من شأنه حماية حق أو مصلحة، ويترتب على إحجامه تعريض هذا الحق أو المصلحة للخطر[3]. وتطبيقًا لذلك يعد امتناعًا إحجام القاضي عن القيام

---

(١) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع، رقم ٣، ص٦١؛ د/عمر السعيد رمضان، رقم ٢١٤، ص٣٧٠.

(٢) ساوى الشارع الألماني صراحة بين الفعل الإيجابي وبين الفعل السلبي المرتكب بطريق الامتناع، وذلك بموجب نص المادة ١٣ من قانون العقوبات الألماني، والتي تشترط امتناع الجاني عن الحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية متى كان ملتزم قانونًا بعدم حدوثها، وكان من شأن هذا الامتناع وقوع الجريمة والالتزام بجعل الشخص في مركز الضامن للحيلولة دون تحقق النتيجة، ولهذا استخدم الشارع الألماني هذا التعبير في المادة ١٣ من قانون العقوبات.

(٣) د/محمود نجيب حسني – رقم ٣٠٢ ص٢٧٧.

بالإجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى والفصل فيها، كما يعد امتناعًا إحجام الشاهد عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء[١].

وليس للامتناع وجود في نظر القانون إلا إذا كان بالمخالفة لواجب قانوني، فلا يكفي أن يكون النكول قد تم لواجب أدبي. ومصادر الالتزام القانوني هي نص القانون والإرادة المنفردة والعقد والفعل الضار والإثراء بلا سبب. وتطبيقًا لذلك فالأب الذي لا يقدم طعامًا إلى ابنه الذي يكفله فهو يخل بالتزام مصدره نص القانون، والذي يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد، والذي يدخل الرعب على قلب شخص مما يؤدي إلى سقوطه في نهر ثم لا يحاول إنقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار. ويتطلب الامتناع القدرة على تنفيذه، لأنه لا التزام بمستحيل، فالأب الذي يرى ابنه يسقط في النهر ولا يمد له يد الإنقاذ لا يعتبر ممتنعًا إذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه[٢].

التمييز بين الجرائم السلبية وجرائم الارتكاب بطريق الامتناع:

يميز الفقه بين نوعين من الجرائم يجمع بينهما أن النشاط الإجرامي فيها يتمثل في الامتناع عن القيام بواجب قانوني، النوع الأول الجريمة السلبية، والنوع الثاني جريمة الارتكاب بطريق الامتناع، فالجريمة السلبية تتميز بأنه لا يترتب على الامتناع فيها إلا النتيجة القانونية التي تتمثل في المساس بالمصلحة التي يحميها القانون دون أن يترتب عليها نتيجة مادية - كالوفاة مثلا لها مظهر خارجي ملموس. أما جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ويطلق عليها أحيانا الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع فهي نوع وسط بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، ويميزها أنه يترتب على

---

(١) د/محمود نجيب حسني - رقم ٣٠٢ ص ٢٧٧.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - رقم ١٧٥، ص٢٧٤.

الامتناع فيها نتيجة قانونية ونتيجة مادية في ذات الوقت. فالنتيجة القانونية تتمثل في المساس بالحق الذي يحميه القانون، والنتيجة المادية هي الأثر الخارجي الملموس. مثال هذا النوع من الجرائم امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد إزهاق روحه، فالامتناع هنا يترتب عليه المساس بحق الطفل في الحياة وهذه هي النتيجة القانونية، ووفاة الصغير، وهذه هي النتيجة المادية[1].

ويجب ألا يثور الخلط بين جرائم الارتكاب بالامتناع والجرائم الإيجابية التي قد تقع بنشاطين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، من ذلك أن يحبس شخص آخر ويمتنع عن تقديم طعام له بقصد قتله فيموت.

موقف القضاء المصري من الامتناع كنشاط إجرامي:

لم يتخذ القضاء المصري موقفا معينا في صدد جرائم الامتناع، وقد يكون مرجع ذلك ندرة الحالات التي عرضت عليه، فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها بغير رعاية مما ترتب عليه وفاته، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن الأم لم ترتكب عملا إيجابيا يستفاد منه قيام القصد الجنائي[2].

وقضت محكمة النقض بأن "تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال"[3]. ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة اعتدت بالامتناع كصورة للسلوك في جريمة القتل، وذلك لأن الوفاة لم تترتب على الضرب وإنما على الترك في مكان منعزل. ولو كانت المحكمة لم تعتد بالامتناع لاعتبرت الواقعة شروعا في قتل

---

(١) د/محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص٢٧١، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢٤٦ ص٤١٥.

(٢) حكم محكمة جنايات الزقازيق في ١٩٢٥/٢/٩ مجلة المحاماة س٥ رقم ٥٥٨ ص٦٨٨.

(٣) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٨ ص٢٧.

لانقطاع صلة السببية بين النتيجة وهي الوفاة وبين العلم الإيجابي المتمثل في الضرب[١]،[٢].

ومن تطبيقات القضاء كذلك ما قضى به من أن جريمة التزوير قد تتم بالترك إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة[٣].

وقد قضت محكمة دكرنس الجزئية "بإدانة حارس على زراعة محجوز عليها باعتباره مختلسا لها، وكان النشاط المنسوب إليه أنه ترك الزراعة بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح مستندة في ذلك إلى أنه "كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه، ويستصدر أمرا بجنيها ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها، أما أن يتركها كما يدعي تذروها الرياح فهو والاختلاس سواء بسواء، والجريمة متوافرة الأركان إذ أن الجريمة كما تتم بعمل إيجابي تتم بالعمل السلبي متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملا إيجابيا فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه عليه القانون"[٤].

---

(١) د/محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ص٢٠٣ هامش (٢).

(٢) يذهب بعض التشريعات إلى وضع نصوص صريحة تقرر فيها مساواة النشاط السلبي بالنشاط الإيجابي من ذلك المادة ٢/٤ من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ التي تسوي بين النتيجة والامتناع عن منعها إذا كان على الممتنع واجب قانوني بالتدخل لمنعها. ويقتصر بعض التشريعات على الاعتداد بالامتناع في حالات معينة وبشروط خاصة، من ذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي يعتبر الامتناع عن الإنقاذ أو المساعدة في حالات معينة وبشروط معينة جريمة قائمة بذاتها، (م٦٣ من قانون العقوبات المصري).

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٢٨ ص٤١٧.

(٤) حكم محكمة دكرنس الجزئية في ١٩٣٣/٢/٢٢ المحاماة س١٤ رقم ٣٧٥ ص٧٣٤.

المبحث الثاني

النتيجة الإجرامية

من عناصر الركن المادي للجريمة النتيجة وهي من وجهة نظر شراح القانون تتنوع إلى نوعين مادية وقانونية وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: النتيجة المادية:

يراد بالنتيجة المادية الأمر الذي يحدث من جراء النشاط في الخارج برابطة السببية بمعنى أن النشاط يعتد به القانون وهذا الأثر أو النتيجة الذي يرتبط بالنشاط هو السبب المؤدي للنتيجة بصرف النظر عن تدخل عوامل أخرى أم لا. والقانون لا يعتد بكل ما يتمخض عن سلوك من نتائج وإنما يعتد ببعضها فقط وما يعتد به تتفاوت أهميته، وعلى هذا فالنشاط الذي يحدث من الجاني قد ترتب عليه آثار مادية متعددة، ولكن الشارع لا ينظر إلا إلى أثر واحد فقط يصدق عليه وصف النتيجة ومن ثم يعتد به مثال ذلك القتل فإنه قد ترتب عليه آثار كثيرة، ولكن المشرع لا يعتد إلا بأثر واحد فقط وهو إزهاق الروح[١].

والنتيجة المادية بحسب مفهومها المشار إليه ليست لازمة في كل الجرائم، بمعنى أن من الجرائم ما يكتفى فيها بالسلوك أو النشاط فقط الذي يقع عن الشخص، ويعتبر هذا كافيا للقول بالتجريم بدون نظر إلى النتيجة، ويطلق عليها الجرائم الشكلية، وتحدد ماهيتها بأنها الجرائم التي يكتفى فيها بالسلوك الإجرامي فقط ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم. جريمة الحريق العمد وجرائم تزييف المسكوكات، فالجريمة الأولى تتحقق بمجرد وضع النار بصرف النظر عن حدوث حريق أم لا، كما أن جريمة تزييف العملة

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٤٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢٧١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٦٧، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٤٦.

تتحقق بمجرد التزييف بصرف النظر عن التعامل فيها، ومن هنا جرى الشراح على تقسيم الجرائم من هذه الزاوية إلى قسمين جرائم شكلية وجرائم ذات سلوك فقط وأخرى مادية والتفرقة بينهما واضحة.

فالجريمة المادية:

هي تلك التي تتطلب توافر النتيجة، والنتيجة من هذا المنطلق تعد عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة فضلا عن توافر رابطة السببية بينها وبين الفعل بصرف النظر عن تمام الجريمة أو عدم تمامها وفي كلا الأمرين يصل الأمر إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة أو الحق المعتدي.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن هناك فروق بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية فعلاقة السببية لا تثير إلا في الجرائم المادية، كما أن الشروع في الجريمة لا يتصور في غيرها[1].

ثانيا: النتيجة القانونية:

إذا كانت النتيجة المادية تتمثل في إحداث تغيير في العالم الخارجي يعتد به القانون، فإن النتيجة القانونية تتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، وهذه النتيجة لازمة في جميع الجرائم، فالمشرع الوضعي يحمي الحقوق والمصالح التي يرى أنها جديرة بالحماية ومن ثم يعاقب على الاعتداء عليها، وصرف النظر أن يكون هذا الاعتداء على الأشخاص أو الأشياء، وبصرف النظر عن إصابتها بالضرر أو تعرضها للخطر. فالنتيجة في القتل هي الاعتداء على حق الحياة وفي السرقة اعتداء على الملكية، وقد جرى اصطلاح الشراح على تسمية هذه الجرائم بجرائم الضرر، وهي في نظر البعض نفس الجرائم المادية أو ذات النتائج التي تشكل في نظره أهم نماذج الإجرام الحقيقي أو التقليدي، أما جرائم التعريض للخطر فتطلق على الجرائم الوقائية، وهذا النوع من الجرائم في

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – ص٣٣٣.

ازدياد مستمر ومن أمثلته حمل السلاح بدون ترخيص مما يعرض الأمن للخطر وكذا أيضا جرائم التشرد والتسول فيها نفس الخطورة، وإسباغ التجريم على هذا النوع من الجرائم يعد بمثابة حكم من القانون على هذا الفعل[١]. وهذه النتيجة موجودة في جميع الجرائم ولا يخلو منها أية جريمة وهذا صحيح لأن وصف الفعل بأنه جريمة يعني أن فيه اعتداء أو على الأقل تعريض الحقوق للخطر بصرف النظر عن نوعية هذه الحقوق[٢]، وعلى هذا فجميع الجرائم تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب أن يتطابق معه النتيجة العادية مع ملاحظة بسيطة تتمثل في أن هذا التطابق مفترض في الجرائم الشكلية[٣].

وإزاء هذا التطابق فإن البعض يرى أنه لا مانع من إطلاق إحداهما على الأخرى. وإن كانت النتيجة المادية أرجح من النتيجة القانونية باعتبار أن هذا هو الذي يستقيم من الناحية القانونية فضلا عن أن النتيجة القانونية محدودة القيمة[٤].

المبحث الثالث

علاقة السببية

السببية هي تلك العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة، والتي بمقتضاها يمكن أن تسند الثانية ماديا إلى الأول باعتباره سببا لها، وباعتبار أن النتيجة ناجمة عن السلوك.

---

(١) انظر د/علي راشد ص٣٠٢ وما بعدها.
(٢) د/عوض محمد ص٦٥.
(٣) د/أحمد فتحي سرور ص٣٣٤.
(٤) د/عوض محمد ص٦٥ السابق الإشارة إليه.

وتختلف هذه السببية المادية عن السببية المعنوية والتي تتمثـــل فـــي العلاقة النفسية التي توجد بين الفرد وكل من السلوك الإجرامي والنتيجة.

والسبب هو كل عامل سابق يمكن أن يوصف بأنـــه قـــوة مولـــدة أو منتجة لآثار محددة في عالم يحكمه الزمان والمكان، أما السببية فهي العلاقـــة التي تربط بين السبب والمسبب. فالسبب يجب أن يسبق بـــالضرورة الأثـــر، على الأقل منطقيا، وفي عالمنا الإنساني يسبقه زمنيا أيضا.

ومن الملاحظ أن المسببات أو النتائج تنتمي إلى الوجود المادي وليس مجرد عالم الأفكار والنوايا، كما أنها التدمير أو البنـــاء أو مجـــرد التعديـــل والتغيير.

ولعله قد وضحت علة اشتراط وجود رابطة السببية، فأي تغيير فـــي المحيط المادي الخارجي لا يرتبط بسلوك الفرد، أو أي حدث كان من الممكن أن يتحقق بنفس الصورة بدون هذا السلوك، لا يمكن أن يعتبر من فعل ذلـــك الفرد، ومن ثم لا يجوز أن يسند إليه.

وتثور مشكلة السببية بصدد أن "السبب" هو مجموعـــة الظـــروف أو الملابسات أو الشروط السابقة والضرورية لوقوع النتيجـــة. بينمـــا المشـــاهد عملا أن الإنسان لا يحقق بذاته كافة الشروط والملابسات التي تحدث التغيـــير الخارجي. فغالبا - وإن لم يكن دائما - تساهم مـــع ســـلوك الفـــرد عنـــاصر وملابسات أخرى خارجية.

ومن الأمثلة الواضحة التي يسوقها الفقه عادة فـــي هـــذا الشـــأن، أن يتشاجر زيد مع بكر ويطعنه بآلة حادة، وعلى أثر ذلك ينقل بكر بسيارة إلـــى المستشفى، وفي الطريق يقع حادث تصادم للسيارة ينجم عنه وفاة المصـــاب.

فطعنة زيد في هذه الحالة هي مجرد شرط أو ظرف لابس وفاة بكـــر، أمـــا سبب الوفاة فهو التصادم[١].

مواطن الصعوبة في بحث علاقة السببية:

لا يثير البحث في علاقة السببية أية صعوبة في الحالات التي ترتبـط فيها النتيجة الإجرامية بنشاط الجاني ارتباطا لا يسمح بالتردد في القول بـــأن هذا النشاط كان السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة، مثال ذلـــك أن يطلق الجاني عيارا ناريا على شخص فيرديه قتيـــلا فـــي الحـــال، أو أن يطعنه بالخنجر عدة طعنات حتى يلفظ أنفاسه، إذ يصبح واضحـــا فـــي هـــذه الحالات وما يجري مجراها أن فعل الجاني هو السبب الوحيد فـــي حـــدوث الوفاة، ومن ثم يكفي لإثبات توافر علاقة السببية إسناد فعله إلى النتيجة التـــي حدثت.

وعلى العكس من ذلك تنشأ صعوبة البحث في توافر علاقة الســـببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التي حدثت إذا ما تدخل مع نشاطه هـــذا عوامل أخرى متعددة ومستقلة عنه، ولكنها تنضم إليه وتتشـــابك معـــه فـــي إحداث النتيجة بحيث يصبح الوقوف على سبب النتيجة أمرا عسيرا.

ومن العوامل أو الأسباب التي قد تتداخل مع نشاط الجـــاني وتســـاهم معه في إحداث النتيجة الإجرامية، ما قد يكون سابقا على نشاطه هذا، كعـــامل ضعف البدن واعتلال الصحة كأن يكون المجني عليه مصابا بمرض القلـــب يساعد على وفاته بمجرد اعتداء الجاني عليه ولو بالضرب، ومنـــها مـــا قـــد يكون معاصرا لهذا النشاط كمن يطلق عيارا ناريا على المجني عليه فأصابـــه في ساقه وتصادف في تلك اللحظة أن هذا الأخير كان يرتدي سروالا قـــذرا مما تسبب عنه تقيح الجرح وحدوث الوفاة نتيجة لذلك، ومنها أخيرا مـــا قـــد

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٦٧، د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية ص١٢.

يكون لاحقا لنشاط الجاني، وتتدخل هذه العوامل اللاحقة عادة عندما يوجد بين نشاط الجاني وبين تحقق النتيجة الإجرامية فاصل زمني يسمح لتلك العوامل بالتدخل لتساهم مع هذا النشاط في إحداث النتيجة المعاقب عليها، كما لو أطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه فأصابه في غير مقتل، إلا أن هذا الأخير يهمل في العلاج أو يخطئ الطبيب في علاجه من تلك الإصابة، فيؤدي ذلك إلى الوفاة رغم أن الإصابة لم تكن أصلا في مقتل[1]. ففي كل تلك الأحوال يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل الأجنبية على علاقة السببية بين نشاط الجاني وحدوث النتيجة المعاقب عليها، وبمعنى آخر متى يصح القول قانونا بأن نشاط الجاني يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية التي حدثت؟ إذن فصعوبة علاقة السببية تنحصر في الإجابة على هذا السؤال أي في وضع المعيار الذي يعين على حل هذه المشكلة والقول بأن علاقة السببية تظل قائمة بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت رغم تدخل عوامل خارجية أسهمت مع ذلك النشاط في إحداث النتيجة، أم أن هذه العلاقة تنقطع.

معيار السببية:

الأمر الملحوظ أن أغلب التشريعات الجنائية لم تتصد لوضع معيار دقيق يحدد علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء. ويرجع ذلك إلى صعوبة وضع ضابط أو معيار يصدق في كل الحالات وفي نفس الوقت، مانع لكل خلاف في الرأي، أو تضارب في التقدير، فما أكثر ما يتكشف التطبيق العملي عن احتمالات واقعية متنوعة، ما كانت تخطر على بال مشرع أو فقيه، احتمالات عديدة لا مفر من أن يترك الأمر فيها في نهاية المطاف لظروف كل دعوى على حدة ولعل ذلك كان السبب وراء ما قر في الأذهان من أن تحديد علاقة السببية أقرب إلى الموضوع منه إلى القانون، وأنها أحق أن تعرف، وأن ترسم

---

(١) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٠.

معالمها في ضوء أحكام القضاء أكثر مما تعرف في ضوء اجتهادات الشـرّاح على كثرة ما اجتهدوا في وضع معايير لها وافتراض فروض[(١)].

وأمام ذلك الوضع التشريعي أصبح الميدان خاليًا أمام رجـال الفقـه الذين تعددت اتجاهاتهم التي تبحث موضوع علاقة السببية. واختلـف الـرأي في معيارها إلى عدة نظريات أهمها ثلاثة هي: نظريـة السـببية المباشـرة ونظرية تعادل الأسباب ونظرية السببية الملائمـة. وسـوف نعـرض لـهذه النظريات الثلاث، ثم نعرض لموقف القضاء المصري منها:

أولاً: نظرية السببية المباشرة (نظرية السبب الأقوى أو الفعّال):

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعّال والمباشر الذي ساهم بـالدور الأول في تحقق النتيجة أما ما عداه من الأسباب الأخرى فإنمـا هـي ظـروف أو عوامل أو شروط ساعدت في تحقيق النتيجة وهيأت لحدوثها، وهـذا يعنـي ضرورة البحث عن السبب الفعّال أو القوي بين مجموعـة الأسـباب التـي ساهمت في حدوث النتيجة. ولكن يعاب على هـذه النظريـة: أنـها حلـت الصعوبة بصعوبة أخرى، وقد وضعت ضابطـا غامضـا وتحكميًـا، وهـذا الضابط الغامض يحتاج إلى ضابط وإيضاح، حيث لم تضع معيارًا يبيّن مـا هو السبب الأقوى بين مجموعة من الأسباب، كما أن تطبيق هـذا الضـابط سوف يترتب عليه حصر السببية في نطاق ضيّق[(٢)]، هذا بالإضافـة إلـى أن الأخذ بهذه النظرية سوف يترتب عليه إفلات المتهم أحيانـا مـن المسـئولية الجنائية إذا تدخلت في إحداث النتيجة عوامل أخرى قد يرى أنها أقوى مـن سلوك الجاني[(٣)]، وتمشيًا مع منطق هذه النظرية قضى بأن علاقة السـببية لا تكون متوافرة بين إصابة شخص في حادثة سيارة ووفاته أثناء إجراء عمليـة

---

(١) د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٠.

(٢) د/السعيد مصطفى ص٤٣٥.

(٣) د/رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي سنة ١٩٧٤ طبعة ثالثة جـ١٤.

جراحية له، لأن إثبات وفاة المجني عليه كنتيجة مباشرة للحادث يكون متعذراً، نظراً لأن هناك ظروفاً وعوامل كثيرة تداخلت مع الإصابة التي حدثت بالمجني عليه قد تكون هي السبب الرئيسي في وفاته، ومثالها: الأخطاء التي تكون قد ارتكبت أثناء أو بعد تدخل الجراح.

ومن ثم فإن الدليل على توافر السببية المباشرة بين خطأ السائق ووفاة المجني عليه يكون غير متوافر وبالتالي لا يُسأل السائق إلا عن جريمة الجرح الخطأ[1].

ثانيًا: نظرية تعادل الأسباب:

تذهب هذه النظرية إلى أن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة تعتبر عوامل متعادلة من حيث تأثيرها السببي، فتقوم علاقة السببية بين كل منها وبين هذه النتيجة، فإذا ساهم فعل الجاني مع غيره من العوامل في إحداث وفاة المجني عليه فإن علاقة السببية تقوم بين هذا الفعل وهذه النتيجة، ولو كانت العوامل الأخرى التي ساهمت مع الفعل أشد فعالية في إحداث النتيجة، وسواء كانت عوامل عادية أو شاذة. والفيصل في تحديد ما إذا كان عامل معيَّن قد ساهم في إحداث النتيجة هو معرفة ما إذا كان هذا العامل يعتبر شرطًا لا غنى عنه لحدوث هذه النتيجة، أي التساؤل عما إذا كانت النتيجة لم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل؟ فإذا كان الرد بالإيجاب فإن الفعل يكون قد ساهم في حدوث النتيجة وبالتالي يعد سببًا لتحققها، أما إذا كانت النتيجة تتحقق ولو لم يقع الفعل انقطعت بينهما صلة السببية.

وتطبيقًا لذلك فإنه إذا طعن شخص المجني عليه بمدية فأصيب ثم مات، فإن صلة السببية تقوم بين فعل الجاني ووفاة المجني عليه، ولا يقطع هذه الصلة أن يساهم في حدوث هذه النتيجة عوامل أخرى، كمرض المجني عليه السابق على الاعتداء، أو الخطأ الجسيم من الطبيب الذي عالجه، أو

(١) د/رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي جـ١٦.

احتراق المستشفى الذي نقل إليه، أو غرق سيارة الإسعاف التي نقلته، ذلك أن فعل الجاني هو الذي حرك التسلسل السببي لباقي العوامل التي ترتب عليها تحقق النتيجة بحيث يمكن القول بأنه كان شرطا لا غنى عنه لحدوثها، إذا لولاه لما تحققت الوفاة.

أما إذا كان فعل الجاني لم يساهم في حدوث الوفاة، بمعنى أنها كانت ستحدث حتما ولو دون ارتكابه، فإن صلة السببية تنقطع بينه وبين النتيجة، فمثلا إذا أصاب شخص آخر إصابة قاتلة أثناء تنزهه في زورق، ثم هبت عاصفة أغرقت الزورق بمن فيه، فإن صلة السببية لا تقوم بين فعل الجاني والوفاة لأنها كانت ستحدث ولو لم يرتكب، فلا يسأل إلا عن شروع في قتل. وذلك خلافا لحالة احتراق المستشفى بعد إصابة المجني عليه، حيث تظل السببية قائمة بين فعل الجاني ووفاة المجني عليه، إذ لولا الفعل لما نقل المجني عليه إلى المستشفى ولما احترق فيها(١).

ويؤخذ على هذه النظرية من ناحية أنها تجافي المنطق، فمساهمة مجموعة متضافرة من العوامل في إحداث نتيجة معينة لا يعني حتما تعادل هذه العوامل إذ قد يكون بعضها أكثر فاعلية من البعض الآخر. ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذه النظرية أنها تجافي العدالة حيث تؤدي إلى مساءلة مرتكب الفعل الإجرامي عن آثار العوامل الأخرى التي ساهمت إلى جانب فعله في إحداث النتيجة مهما ضؤلت أهمية نشاطه بالمقارنة بباقي العوامل(٢).

---

(١) د/رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٩٧٨ ص٢٨.

(٢) وعلى ذلك فإنه إذا حمل شخص صديقه على السفر لقضاء العطلة فاحترق القطار ومات الصديق، فإن منطق هذه النظرية يقضي بأن يسأل الصديق عن وفاة صديقه حيث تقوم صلة السببية – وفقا لهذه النظرية – بين نصيحة الصديق والوفاة.

ثالثا: نظرية السببية الملائمة:

يأخذ أصحاب هذه النظرية بالسبب المناسب أو الكافي، ويلزم لكي يعتبر كذلك أن يملك مقومات خاصة في التسلسل السببي، وقد نادى بهذه النظرية فريق من الفقهاء الألمان، ومن أشهر أنصارها فون بار، وميركيل، وروملين.

ومقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة ينبغي أن نعتد فقط بالعامل الذي من شأنه إحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا العامل ينطوي في ذاته وعند اتخاذه على إمكانية تحقيق النتيجة عادة.

ومقتضى ذلك أن السلوك الإجرامي لا يصلح لأن يكون سببا للنتيجة لمجرد مساهمته في حدوثها، وإنما يلزم أن يتوافر فيه الصلاحية لإحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور(١).

ووفقا لهذه النظرية أن سلوك الجاني يعتبر سببا للنتيجة ولو أسهمت معه في إحداث هذه النتيجة عوامل أخرى متى كانت عوامل مألوفة مما تجري به تجربة الحياة. ولكن على العكس لا يعتبر سلوك الجاني سببا للنتيجة إذا تداخلت معه عوامل أخرى شاذة غير مألوفة فتتحمل هذه الأخيرة وحدها تبعة النتيجة. فإذا أطلق الجاني النار على المجني عليه فأصابه إصابة غير قاتلة استدعت تدخل جراحي لإنقاذه، غير أن الطبيب أخطأ في العملية الجراحية فمات المجني عليه، أو أنه ظل ينزف الدماء دون العثور على فصيلة دمه لإمكان نقل الدم إليه فمات. فهنا يعتبر سلوك الجاني سببا لأن خطأ الطبيب الجراحي، وتفاقم حالة المصاب لعدم العثور على فصيلة دمه يدخلان ضمن العوامل المألوفة التي يمدنا بها الواقع اليومي للحياة. ولكن إذا

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٥٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٤٨.

أطلق الجاني النار على المجنيّ عليه فأصابه إصابة نقل على إثرها إلى المستشفى فمات فيها في أعقاب حريق اندلع فجأة فمثل هذا السلوك لا يعد سببا للوفاة، لأن حريق المستشفى يعد سببا شاذا غير مألوف يقطع صلة السببية وينطوي وحده وبدرجة أكبر على الإمكانيات الموضوعية لإحداث النتيجة. ويختلف حكم هذه الحالة لو أننا أخذنا بنظرية تعادل الأسباب التي كانت تعتبر سلوك الجاني سببا للنتيجة لأنه لولا الإصابة ما انتقل المصاب إلى المستشفى ولما تعرض للحريق فمات(١).

ضابط العلم أو التوقع:

اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد ضابط العلم أو التوقع، فقد رأى البعض الأخذ بمعيار شخص الجاني، فإذا كان الجاني وقت ارتكابه السلوك عالما بوجود هذه العوامل أو كان في إمكانه العلم بها فالسلوك المرتكب يعتبر سببا للنتيجة التي وقعت. ويذهب البعض الآخر إلى الاعتداد بالشخص المثالي الذي يتمتع بأوسع القدرات الذهنية ولو كان الجاني دون هذا المستوى. وكلا الرأيين كان محلا للنقد. فالاقتصار على ما يتوقعه الجاني شخصيا يؤدي إلى الاستعانة بعنصر نفسي بحت في تحديد عنصر من عناصر الركن المادي وهو علاقة السببية، بينما هذا العنصر النفسي يؤدي دوره في الركن المعنوي للجريمة. أما الاعتماد على معيار الشخص المثالي فإنه يصطدم بالواقعية التي هي من أخص خصائص قانون العقوبات، وهو ما يقتضي عدم ضبط معاييره وفقا لمعايير شاذة أو غير معتادة. لذلك فالراجح في فقه هذه النظرية أنه لا عبرة بما يتوقعه الجاني شخصيا وإنما العبرة بما يتوقعه الشخص العادي لو وجد في ذات الظروف التي باشر فيها الجاني السلوك الإجرامي.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٨٩، د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية ص٢٨.

وبناء عليه فإن تحديد إمكانية أو صلاحية السلوك الإجرامي لكي يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية يتعين أن يتم في ضوء العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على السلوك إذا كان في إمكان الشخص العادي في الظروف التي باشر فيها الجاني السلوك أن يحيط العلم بها أو يتوقعها وفقا للسير العادي للأمور. ويستوي بعد ذلك أن يكون الجاني قد علم بها أو توقعها فعلا أو لم يتوقعها، فعلاقة السببية تقوم بالرغم من ذلك طالما أن الشخص العادي كان في إمكانه هذا التوقع. ومن أمثلة العوامل المألوفة المتوقعة لدى الشخص العادي وفقا للمجرى العادي للأمور، المصاب الذي ينقل إلى المستشفى فلا يلقى العلاج العادي فيتوفى، فلا ينفي ذلك كون السلوك سببا لأن من الأمور المتوقعة العادية ألا يلقى المصاب سوى هذا العلاج العادي، أو أن يهمل علاج نفسه، وكذلك ضرب شخص آخر على رأسه ثم تركه بالطريق العام حتى دهمته سيارة فأردته قتيلا، فلا تقطع السببية باعتبار أن ترك المجني عليه فاقد الشعور بالطريق العام ينطوي على خطر الموت واحتمال صدمه بالسيارة في هذه الحالة من الأمور المتوقعة لدى الشخص العادي.

ومن الأمور الشاذة غير المألوفة والتي لا يمكن للشخص العادي في مثل ظروف الجاني أن يتوقعها موت المصاب نتيجة انقلاب سيارة الإسعاف التي تحمل المجني عليه، أو احتراق المستشفى بمن فيها، أو خطأ مهني جسيم من الطبيب المعالج. هذه العوامل شاذة وغير مألوفة تقطع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة. وإهمال عامل سكة حديد في قفل تحويلة إلى مخزن خاص بصهريج غاز، فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة وصدم الصهريج فقتل شخصا كان نائما تحته فلا يسأل ذلك العامل عن وفاة هذا الشخص لأن نوم المجني عليه في هذا المكان ليس من العوامل الممكنة للشخص المعتاد أن يتوقعها.

ويذهب هذا الفقه إلى أن معيار الشخص العادي ليس معيارا موضوعيا مجردا، بل هو معيار واقعي تحكمه الظروف الشخصية للجاني إذا ما وضع فيها هذا الشخص المعتاد. ويترتب على ذلك أنه إذا ما توفر للجاني علم شخصي بالعوامل التي تقترن بالسلوك الإجرامي مما لا يكون للشخص العادي علم بها أو لم يكن في إمكانه أن يتوقعها فإنه يجب مراعاة هذا العلم عند تقدير علاقة السببية. ذلك أنه لو التزمنا معيار الشخص العادي لأدى ذلك إلى نفي علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لتداخل عوامل أسهمت في إحداثها ولم يكن في إمكان الشخص العادي أن يعلم بها أو يتوقعها، بالرغم من توافر العلم أو التوقع لدى الجاني نفسه.

مثال ذلك، علم الجاني بأن المجني عليه مريض بالقلب. ولا يحتمل أي عنف أو توتر عصبي فيضربه أو يوجه إليه عبارات قاسية مما يتسبب عنه هبوط مفاجئ في القلب وتعقبه الوفاة. فالسلوك في هذه الحالة سببا للنتيجة التي حدثت وهي الوفاة رغم أن مرض القلب ليس من الأمور المتوقعة للشخص العادي إلا أن الجاني يعلم به، وكذلك علم الجاني بأن المجني عليه قد أجرى عملية جراحية بالرأس فيضربه على رأسه بعصا خفيفة فيتوفى. فرغم أن ظروف المجني عليه المرضية ليس من العوامل المتوقعة للشخص العادي إلا أن علم الجاني بها يجعل من سلوكه وفقا لتلك الظروف سببا للنتيجة[1].

خلاصة هذه النظرية إذن أن السلوك الإجرامي يكون سببا للنتيجة التي حدثت إذا كان هذا السلوك منذ اتخاذه ينطوي على صلاحية إنتاجها. وتظل هذه النتيجة مرتبطة بالسلوك برابطة سببية ولو ساهمت في إحداثها عوامل أخرى سابقة على هذا السلوك أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ولو

---

(١) راجع في معيار التوقع - د/أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص٤٨١، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٥٧.

كان الجاني شخصيا لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يتوقعها، طالمـــا كـــان للشخص العادي في مثل ظروف هذا الجاني أن يعلم بها أو أن يتوقعها وفقـــا للمجرى العادي للأمور. أما إذا كانت تلك العوامل شاذة وخارقـــة للمـــألوف، وليس بوسع الشخص العادي أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجة، فإن رابطة السببية تنقطع بين السلوك والنتيجة.

ولا يسأل الجاني عن تلك النتيجة، إلا إذا كان الجاني يعلم شـــخصيا بهذه العوامل، ولم يكن في إمكان الشخص العادي أن يعلم بها أو يتوقعها.

نقد نظرية السبب الملائم:

رغم ما تتسم به هذه النظرية من منطق ومسايرة للواقع فإن تطبيقـــها لا يخلو من صعوبة. وتكمن هذه الصعوبة في معيار التفرقة بيـــن العوامـــل المألوفة والعوامل الشاذة، وهو المعيار المتمثل في مدى العلم بـــها. ومعيـــار العلم منتقد من ناحيتين: من ناحية أولى يبدو الفقه جد مختلف حول الضـــابط الذي يستخلص منه توافر هذا العلم: هل هو علـــم الجـــاني نفســـه بظـــروف وملابسات موقفه وما يتمتع به في حالته هو من علم وخبرة وحذر[1]، أم أنـــه معيار رجل آخر[2]؟

وهل هذا الرجل الآخر هو فرد عادي من أواسط النـــاس لا يتطلـــب منه سوى قدر متوسط من العلم والخبرة و الحذر أم أنه فرد مثالي يفـــترض فيه وجوب تمتعه بأكبر قدر من هذه العناصر[3]؟ لا شك أن الانحيـــاز إلـــى ضابط دون غيره يرتب في هذا الخصوص أحكاما مختلفة قد توسع أو تضيق من نطاق السببية، وهو ما يزيد من تعقيد مشكلة معقدة في الأصل.

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٧.

(٢) د/رمسيس بهنام المرجع السابق ص٤٤٩، د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق ص١٣١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٩٠.

ومن ناحية ثانية، وبصرف النظر عن ضابط استخلاص هذا العلم، فإن معيار العلم ذاته يبدو منتقدا لدى البعض بالنظر لأنه معيار شخص ذاتي سواء كان هو علم الجاني أو غيره[1]، فكيف يستقيم إقحام معيار شخص لتقدير مسألة ذات طبيعة أو موضوعية كصلة السببية؟ إن الاستدلال على وجود أو انتفاء السببية وهي بعد مسألة موضوعية وفقا لمعيار العلم وهو معيار شخصي يكاد ينقلنا من إطار الركن المادي للجريمة إلى ركنها المعنوي، ومن تقييم السلوك إلى البحث في النية؟

وبالإضافة للنقد المتعلق بمعيار العلم، فقد وجه للنظرية نقد آخر مؤداه أن الإمكانيات الموضوعية للسلوك في إفضائه للنتيجة أمر لا علاقة له بمشكلة السببية لأنه بحث في صفات السلوك وخصائصه لا في الصلة التي ترتبط بالنتيجة؛ فالسلوك قد ينطوي في ذاته على الإمكانيات الموضوعية لترتيب النتيجة دون أن تحدث النتيجة رغم ذلك، كمن يطلق النار على آخر فلا يقتله لخطأ في التصويب.

ويؤكد هذا المثال على أن معيار النظرية قد يتحقق وتنتفي صلة السببية رغم هذا، وهو ما يعني فساد النظرية[2].

وقد أسهم بعض هذه الانتقادات في تصحيح مسار نظرية السبب الملائم. إذ أمكن القول وفقا لرؤية "واقعية نفعية" أن ضابط العلم هو بحسب الأصل علم الرجل العادي إلا إذا كان قد توافر للجاني نفسه قدر أكبر من هذا العلم فيعتد في هذه الحالة بعلم الجاني دون سواه[3].

وتوضيحا لذلك فإذا وقع الاعتداء على رجل طاعن في السن كان مصابا بداء في القلب فمات فإن الإصابة بمرض في القلب لمن في مثل سنه

---

(١) د/جلال ثروت المرجع السابق، فقرة ١٤٧، ص١٦٣ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٩٢.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٣٢٥، ص٢٨٩.

يعتبر عاملا مألوفا وفقا لعلم رجل عادي من أواسط الناس فلا يقطع إذن صلة السببية ويتحمل سلوك الجاني وحده تبعة الوفاة. أما إذا كان المجني عليه شابا يافعا تصادف إصابته بداء في القلب فمات إثر الاعتداء فقد يبدو هذا العامل شاذا غير مألوفا لدى رجل عادي من أواسط الناس، لكن إذا كان الجاني قد توافر لديه في حالته هو العلم بإصابة المجني عليه الشاب فإنه يعتد بعلمه ولا تصبح إصابة مرض القلب عاملا شاذا بل عاملا مألوفا. وبالتالي لا تنقطع صلة السببية ويعتبر سلوك الجاني سببا للوفاة. وعلى أي حال ورغم النقد الموجه إلى نظرية السبب الملائم فلا زالت هي الأكثر رجحانا لدى الفقه لأنها أكثر التزاما بالمفهوم القانوني للسبب، وأقرب إلى الحقائق الاجتماعية، مثلما يمكن استخلاصها من تجربة الحياة[1].

موقف القضاء المصري من مشكلة السببية:

يتطلب القضاء المصري رابطة السببية في جرائم السلوك والنتيجة بوصفها عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة[2]. ويقر بأنها رابطة مادية يجب التثبت من وجودها بين السلوك والنتائج غير المشروعة المترتبة عليه. كما يعترف القضاء بأن السببية الطبيعية كما صاغتها نظرية تعادل الأسباب، تشكل الإطار الذي لا يجب تجاوزه فلا يمكن نسبة النتيجة إلى سلوك الجاني إذا لم يكن هذا السلوك ظرفا لازما لتحقق النتيجة. وتطبيقا لذلك قضت بأن رابطة السببية بين إصابات المجني عليه وبين وفاته ركن في

---

(١) د/عوض محمد عوض – المرجع السابق فقرة ٥٥، ص٧٤ وما بعدها.

(٢) من أجل ذلك يتطلب قضاء النقض ضرورة إثبات علاقة السببية في الحكم باعتبارها عنصرا من عناصر الجريمة لا تقوم بدونها في شكلها التام. ولما كان الحكم يجب أن يتضمن الواقعة المستوجبة للعقوبة بكافة عناصرها، فإنه يلزم إيراد السببية في الحكم وإلا كان معيبا، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣٤ ص١٨١.

جريمة القتل الخطأ وتتوافر حيث يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ.

غير أن القضاء المصري لم يقف عند حد الرابطة الطبيعية بين السلوك والنتيجة وإنما تطلب أيضا عنصرا نفسيا على أساسه جوهر رابطة السببية. ويتمثل هذا العنصر النفسي فيما يجب أن يتوقعه الجاني من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا، فالضارب مسؤول عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه[1]. وفي محيط جرائم الخطأ فإن الجاني يسأل عن جميع النتائج غير المشروعة التي تتفق والسير العادي للأمور[2]. وواضح هنا أن القضاء يأخذ بنظرية السببية الملائمة التي تنظر إلى كفاءة الفعل وإمكانياته الموضوعية وفقا للظروف التي بوشر فيها.

والدليل على ما سبق هو أن القضاء المصري يقر بانقطاع رابطة السببية إذا ما تداخلت عوامل لاحقة غير مألوفة أو غير متفقة والمجرى العادي للأمور. ولذلك يعتبر خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[3].

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س١٧، ٨٠٦، رقم ١٤٢، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢، ١١٨١، رقم ٢٣٤.

(٢) نقض ١٩٧٠/١١/٨ مجموعة أحكام النقض س٢١، ١٩٦٩، رقم ٢٥٧.

(٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة. ولما كان الحكم المطعون فيه وإن أثبت توافر الخطأ في حق الطاعن إلا أنه أغفل كلية التصدي إلى موقف المجني عليه وكيفية سلوكه وإلى دفاع الطاعن بناء على أن المجني عليه اندفع فجأة تجاه السيارة فاصطدم بها، ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي إصابة المجني عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها، فإن الحكم المطعون فيه إذ سكت عن--

وتطبيقا لما سبق قضت محكمة النقض بأن من المقـــرر أن المتـــهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التـــي أحدثـــها وإن رفض المجني عليه إجراء عملية جراحية لخطورتها لا يقطــــع علاقـــة السببية بين الضرب والمضاعفات التي حدثت بالمجني عليه باعتبـــار أنـــه لا يصح إلزام المجني عليه بتحمل عملية جراحية ما دام يخشى منـــها تعـــرض حياته للخطر(١).

كما قضت بأن مسئولية المتهم عن جميع النتائج المحتمـــل حصولـــها نتيجة سلوكه الإجرامي ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطـــة السببية بين الفعل والنتيجة كتعمد المجني عليه تجسيم المسئولية(٢). كما قضت بأن من يرتكب فعل الضرب عمدا يجب قانونا أن يتحمـــل المســـئولية عـــن النتائج المحتمل ترتبها على الإصابة التي أحدثها إذ هو كان عليه أن يتوقعـــها وقت ارتكاب فعلته(٣)، وسواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفـــاة أو بسبب ما نشأ عن الإصابة في فترة العلاج(٤).

==بحث كل ما تقدم يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه والإحالـــة" نقض ١٩٦٠/١١/٨ سابق الإشارة إليه. كما قضت بـــأن إنـــزال المتـــهم الأســـلاك الكهربائية قرب الأرض وانصرافه دون فصل التيار عنها واصطدام شـــخص بـــها وصعقه يتوافر به ركن الخطأ ورابطة السببية، نقـــض ١٩٧٧/٤/١٧ س٢٨ - ١٠٦ - ٥٠٠.

(١) نقض ١٩٦٩/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض س٢٠، ٣٤٥، رقم ٧٤.

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س١٧ رقم ١٥٢، ٨٠٦، نقـــض ١٩٧٧/١٢/٤ س٢٨، ٢١٠- ١٠٢٣.

(٣) نقض ١٩٧٠/٦/١ مجموعة أحكام النقض س٢١، رقم ١٨٣، ٧٨٩.

(٤) ولذلك كان الخطأ المشترك لا يقطع علاقة السببية، كما أن التعجيل بالوفاة مـــرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كـــان الحكم قد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتي القتل والإصابة الخطأ والتماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظرا لزحمة العمل، ولأنه لا يوجد بالوحدة الطبيـــة==

والخلاصة هي أن قضاء النقض المصري يأخذ بالسببية الملائمة[1]، والتي تقدر على أساس الظروف التي بوشر فيها السلوك. ولا عبرة بتداخل العوامل السابقة والمعاصرة، إذ يجب على الجاني توقعها، أما العوامل اللاحقة فلا تقطع علاقة السببية إلا إذا كانت شاذة أو غير مألوفة وكافية وحدها لإحداث النتيجة.

سببية الامتناع:

من المقرر أن الامتناع يعتبر صورة للنشاط الإجرامي في جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية كما يطلق عليها جانب من الفقه، ولا تثور مشكلة السببية في حالة الجرائم السلبية البحتة التي لا يترتب عليها نتيجة مادية ملموسة في العالم الخارجي. كجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م١٢١ عقوبات) أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م ٢٨٤ عقوبات) إذ تقدم بأن السببية علاقة تربط بين الفعل الإجرامي والنتيجة فإذا لم يكن للنتيجة

=سوى إناء واحد يقطر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه في الغلط، وإلى من مات من الأطفال كان في حالة مرضية متقدمة تكفي وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاته مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته في حقه وبين الموت الذي حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ أو في القول بانقطاع السببية خطأ في القانون. نقض ١٩٧٠/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٢١، رقم ١٤٨، ٦٢٦.

(١) عكس ذلك د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٢٢ وما بعدها حيث يرى أن هناك اختلافا بين السببية الملائمة كما صاغها العلماء الألمان وبين قضاء النقض في مشكلة السببية. والحقيقة أن الشكل الأول للنظرية كما صاغها كرايس تختلف عن قضاء النقض وأيضا عن الشكل الذي تأخذه نظرية السببية الملائمة في الفقه المعاصر. إلا أن شكل النظرة الأولى قد لحقه تعديل ليوافق متطلبات قانون العقوبات والعدالة أيضا وأصبح مطابقا لما أخذ به قضاء النقض في هذا الصدد. راجع أيضا هامش (١) ص١٥٦ السابق.

وجود فإن البحث في علاقة السببية لا يثور. ولكن يثور البحث في حالة جرائم الارتكاب بالامتناع، أي الجرائم السلبية ذات النتيجة(١) التي يترتب فيها على الامتناع أثر خارجي ملموس هو النتيجة في هذه الجريمة، من ذلك امتناع الأم عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته. فقد ذهب رأي إلى إنكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة إلا في حالة واحدة هي حالة جريمة الامتناع غير العمدية، فجرائم الامتناع لديهم لا يتصور أن تكون عمدية. وما دام نطاق هذه الجرائم مقصورا على جرائم الامتناع غير العمدية فإن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة لا تتوافر إلا في نطاق هذه الجرائم. ومؤدى منطق هذا الرأي إلى إقرار رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة عند من يسلمون بإمكان ارتكاب الجرائم العمدية عن طريق الامتناع. إذ يكون من التناقض الاعتراف بسببية الامتناع في حالة الخطأ غير العمدي وعدم الاعتراف بها في حالة القصد الجنائي(٢).

ويتضح لنا من هذا أن المنطق يفرض الاعتراف برابطة السببية بين الامتناع والنتيجة، سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية، إذ ثبت أنه لولا الامتناع لما حدثت النتيجة، أو بعبارة أخرى لو قام الجاني بالفعل المفروض عليه لما حدثت النتيجة، لو قامت الأم بإرضاع طفلها ما توفي ولكان ذلك قاطعا في توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة. ويأخذ بهذه الوجهة أغلب الفقهاء في مصر(٣). أما القضاء المصري فلم يتخذ وجهة محددة، فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٨.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٠٤، د/محمد محيي الدين عوض – القانون الجنائي جرائمه الخاصة جـ١ ص٢٩١.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣١٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩٠.

لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولاً عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكًا حتى في تهمة الضرب أو إحداث الجروح[1]. وبأن الأم التي لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته يهلك لا تعاقب ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت إذ لم يقع منها أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعمدت القتل، بينما قضى بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددًا لها، وكان ما أسند إليه مجرد امتناع، إذ ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت تذروها الرياح.

بيان علاقة السببية في الحكم:

لما كانت المسؤولية الجنائية تترتب على توافر علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، لذلك كان من الضروري أن يتضمن الحكم بيان رابطة السببية وإلا كان مشوبًا بالقصور يستوجب نقضه. ويكون الحكم مشوبًا بالتصور إذا أثبت علاقة السببية في صورة مجملة، كما لو اقتصر على القول بأن الإصابات النارية هي التي أودت بحياة المجني عليه دون أن يفصل الصلة بينهما من واقع الدليل الفني[2]. ويعد الدفع بانتفاء علاقة السببية دفعًا جوهريًا، فإذا أغفل حكم الإدانة الرد عليه كان حكمًا قاصرًا[3]. وشرط ذلك أن يكون دفعًا ظاهرًا (لتعلقه بموضوع الدعوى)، صريحًا حتى يعد مطروحًا على المحكمة. وتقدير توافر رابطة السببية من الأمور الموضوعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض[4].

---

(١) الاستئناف في ١٩٢٠/٥/١٠ الحقوق س١٧ رقم ٥٧ ص١٠٦.

(٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٧٧ ص٧٠٤، نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ س٢٤ رقم ١٣٥ ص٦٥٧، نقض ١٩٧٣/١١/٤ س٢٤ رقم ١٨٨ ص٩١٢.

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٠٦ ص٥٠٠.

(٤) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٧٥ ص٢٧٠، نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ٥٤ ص٢٤٣.

غير أن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع من حيث صلاحية أمر معين في أن يكون سببًا لنتيجة معينة من عدمه. أي أن لمحكمة النقض رقابة على تحديد معيار السببية، حيث أن تحديد هذا المعيار فصلاً في مسألة قانونية. فإذا انحرف قاضي الموضوع عن المعيار الصحيح جاز لمحكمة النقض أن ترده إلى الطريق الصحيح[1].

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم المتعلقة بالركن المادي للجريمة

تقسيم:

تنقسم الجرائم فيما يتعلق بركنهما المادي إلى قسمين: الأول: من حيث الزمان الذي تستغرقه عناصر الجريمة إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، والثاني: من حيث تعدد الأفعال التي تقوم بها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم متتابعة الأفعال.

وسوف نخصص لكل من هذين التقسيمين مبحثًا على حدة:

المبحث الأول

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الضابط في هذا التقسيم هو المدى الزمني الذي يستغرقه النشاط الإجرامي. فإذا كان هذا النشاط يبدأ ويتم في وقت واحد كانت الجريمة وقتية، أما إذا كان يشغل مساحة من الزمن عريضة نسبيًا فإن الجريمة تكون

(١) نقض ١٩٧٤/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١٩ ص٨٠، ونقض ١٩٧٨/٣/١٧ س٢٩ رقم ٦٠، ص٣٢٢، نقض ١٩٨٠/١١/١٣ س٣١ رقم ١٩٠ ص٩٧٩.

مستمرة. ومن أمثلة الجرائم الوقتية القتل والضرب والسرقة والتزوير، ومنها الامتناع عن أداء الشهادة[1]، ومن الجرائم المستمرة إخفاء المسروقات وحيازة السلاح أو المخدرات وحبس الأشخاص بغير حق، ومنها عدم تبليغ السلطة المختصة بما يعلمه الشخص من جرائم تمس أمن الدولة.

وعبارة النص تكشف غالبًا عن طبيعة السلوك وتحدد بالتالي نوع الجريمة. فالإخفاء، والحيازة والحبس. وعدم التبليغ ألفاظ تدل على سلوك يقبل بطبيعته الامتداد في الزمن، ومن ثم فإن الجرائم التي يدخل هذا السلوك في تكوينها تعتبر مستمرة. لكن ذلك لا يفيد بالضرورة أن الجريمة الواحدة ليست لها غير حال واحد، وأنها إما أن تكون وقتية أو مستمرة. ذلك أن من الجرائم الوقتية ما يقبل الاستمرار في بعض الأحيان. ومنها السرقة نفسها، ويمكن التمثيل لذلك بسرقة التيار الكهربائي، ولذلك فاستمرار الجريمة إما أن يكون لازمًا أو عارضًا، ويكون لازمًا عندما يكون السلوك بطبيعته قابلاً للامتداد، ويكون عارضًا حين يمتد فعلاً وإن لم يكن كذلك عادة[2].

فالجريمة المستمرة إذن تستند إلى شرطين أساسيين:

أولاً: أن الحالة غير المشروعة، الضارة أو الخطرة، الناجمة عن سلوك الجاني تتصف بالدوام والاستمرار.

ثانيًا: أن استمرار الحالة غير المشروعة يرجع إلى تداخل إرادة الجاني للبقاء عليها. فالعنصر النفسي يجب أن يظل قائمًا تستند إليه كل لحظة من لحظات تنفيذ الجريمة إلى انتهائها.

وقد ذهب البعض إلى أن أساس التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو طبيعة المال المعتدى عليه. فالجريمة الوقتية ترد على

---

(١) نقض ١٩٦٣/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٩٨ ص٥٠١.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٢٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ٢٧٨.

مال أو مصلحة قابلة للتدمير أو الزوال كالملكية أو حق الحياة، بينما الجريمة المستمرة ترد على مصلحة أو مال غير مادي يقبل فقط التقييد أو النقص كحق الحرية، فهو الذي يقبل امتداد الحالة غير المشروعة لفترة زمنية ثم العودة إلى الحالة الطبيعية. غير أنه يعيب هذا الضابط أنه غير كاف لكي يشمل كافة صور الجرائم المستمرة التي يمكن أن يكون موضوعها مالاً ماديًا أيضًا، كما في حالة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (مادة ٣٩٩ عقوبات) (١).

ولما كانت الجريمة المستمرة تتطلب استمرار تدخل إرادة الجاني، فقد درج بعض الشرّاح على التمييز بين مرحلتين في هذا النوع من الجرائم: الأولى يتحقق فيها النمط الإجرامي الذي نص المشرّع على تجريمه، والثانية يعمد فيها الجاني إلى الإبقاء على حالة الاستمرار. لذا، فقد قيل أن السلوك الإجرامي في الجريمة المستمرة من طبيعة مختلطة أو مزدوجة. فهو سلوك إيجابي في المرحلة الأولى للجريمة، ثم سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن إنهاء الحالة غير المشروعة التي نشأت من قبل. ولسنا نعتقد دقة هذا الرأي، فالجريمة المستمرة قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، ومثال الجريمة المستمرة السلبية الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعًا. فمن الواضح أن السلوك الإجرامي موحد ومتماثل ويتميز بأنه امتناع مستمر، كما أنه في الجريمة الإيجابية المستمرة قد يستند الإبقاء على حالة الاستمرار إلى أفعال إيجابية، كما في حالة حبس شخص بدون وجه حق والإبقاء على هذه الحالة باستعمال القوة أو العنف.

والجرائم المستمرة إما أن تكون كذلك بطبيعتها، بمعنى أن الواقعة التي يحميها المشرّع لا تتحقق إلا في صورة مستمرة. وإما أن يكون الاستمرار احتمالي بمعنى أنه ليس ضروريًا أو لازمًا لتحقق الجريمة، وبالتالي يمكن أن يتم تنفيذها في صورة الجريمة الوقتية.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٨٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٢٠.

ويجب التمييز بين الجرائم المستمرة والجرائم الوقتية ذات الآثار المستمرة كجريمة لصق الإعلانات في الأماكن المحظورة فيها ذلك. فالجرائم الوقتية قد يترتب عليها آثار دائمة ولكن لا يغير ذلك من طبيعتها كجرائم يتم تنفيذها فور تحقق أركانها[١].

أهمية التفرقة:

تبدو أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة في العديد من أحكام القانون الجنائي ومنها:

(١) تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان: فالقانون الجديد الأسوأ للمتهم يسري بأثر فوري على حالة الاستمرار القائمة وقت نفاذه، حتى ولو كانت تلك الحالة قد بدأت قبل صدوره.

(٢) تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان: تعتبر الجريمة المستمرة قد وقعت داخل الوطن، وبالتالي تخضع للتشريع المصري، إذا تم تنفيذ جانب فقط من حالة الاستمرار فوق الإقليم المصري. ويعتبر مكانًا للجريمة كل محل قامت فيه حالة الاستمرار[٢].

(٣) حجية الأحكام: الجريمة المستمرة هي جريمة واحدة، لذا فإن الحكم الصادر فيها يشمل كل حالة الاستمرار السابقة على الحكم، حتى ما لم يكن قد اكتشف من هذه الحالة قبل صدور الحكم. وأما حالة الاستمرار اللاحقة على صدور الحكم فتكون جريمة جديدة.

(٤) الدفاع الشرعي هو سبب لإباحة الواقعة الجنائية. وهو جائز ما دام أن الاعتداء في الجريمة المستمرة ما زال قائمًا ونافذًا ولكن الدفاع الشرعي لا يجوز بعد انتهاء حالة الاستمرار، أو بعد وقوع الجريمة الوقتية.

---

(١) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٣٥ ص٦٩٤.

(٢) نقض ١٩٦١/٤/٤ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٨٠ ص٤٣٣.

(٥) التقادم بتراخي ميعاد بدء الدعوى في الجرائم المستمرة إلى ما بعد انتهاء حالة الاستمرار. أما الجريمة الوقتية فيبدأ تقادم الدعوى منذ اليوم التالي لتاريخ وقوعها[1].

(٦) التلبس: تعتبر الجريمة في حالة تلبس إذا ضبطت وحالة الاستمرار ما زالت قائمة، إذ لا ينتهي التلبس إلا بانتهاء هذه الحالة.

(٧) الشكوى: يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على شكوى من المجني عليه، فإذا حدد القانون أجلاً لتقديم الشكوى، فلا يبدأ حساب هذا الميعاد إلا بعد انتهاء حالة الاستمرار في الجرائم المستمرة[2].

المبحث الثاني

الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد

ضابط التقسيم:

يستند هذا التقسيم للجرائم إلى عدد الأفعال المرتكبة، فالجريمة البسيطة تقوم بارتكاب فعل واحد سواء كانت وقتية كالسرقة أو مستمرة كإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، وسواء كانت إيجابية كالضرب أو سلبية كامتناع المحكوم عليه بنفقة عن دفعها. أما الجريمة المتتابعة الأفعال وجريمة الاعتياد فيجمع بينهما قيام كل منهما على عدة أفعال، ولكن تتميَّز الجريمة المتتابعة الأفعال بأنها تقوم بأفعال متعددة يعد كل منها في ذاته جريمة، أما جريمة الاعتياد فهي تقوم بعدة أفعال لا يعد كل منها على حدة جريمة، وذلك على التفصيل الآتي:

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٦٩ ص١٣٢١، نقض ١٩٧٣/١/٤ س٢٤ رقم ١٨٥ ص٨٩٧، نقض ١٩٧٨/٣/٥ س٢٩ رقم ٤١ ص٢٢٤.

(٢) نقض ١٩٧١/٥/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١٠٤ ص٤٢٤، نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ س٢٣ رقم ٢١٦ ص١٤٠٦.

الجريمة المتتابعة الأفعال:

إن الجريمة المتتابعة الأفعال هي تلك التي تنشأ من اقتراف مجموعة من الأفعال المتماثلة يكفي كل فعل فيها لاعتباره جريمة كاملة بحيث يربط هذه الأفعال غرض إجرامي واحد، بمعنى أنها تقع تنفيذًا لقصد جنائي واحد، كمن يزيف عدة قطع من النقود، أو يسرق أجزاء سيارة على دفعات، أو سرقة كتاب مكون من عدة أجزاء على عدة مرات.

فالجريمة المتتابعة الأفعال كان من المنطقي أن يعد كل فعل فيها جريمة يحاكم عنها الجاني ولكن المشرّع جعلها جريمة واحدة ولا يوقع عليها إلا عقوبة واحدة، وهذه الجريمة تتميز بكونها تقع على حق واحد كحق الملكية في السرقة وسلامة الجسم في الضرب وهذا يقتضي أن تكون الأفعال من نوع واحد وأن يتحد الغرض الإجرامي الذي يهدف له الجاني، بأن يكون ذلك تنفيذًا لغرض إجرامي واحد وفي فترات زمنية متقاربة[١]. وتقدير توافر الجريمة المتتابعة الأفعال على النحو السابق إنما يترك لقاضي الموضوع.

وتختلف الجريمة المتتابعة الأفعال عن الجريمة المستمرة، في أن الأولى تتكون من أفعال منفصلة، في حين أن الثانية تتكون من نشاط إجرامي مستمر أي حالة جنائية مستمرة.

كما تختلف الجريمة المتتابعة عن جريمة الاعتياد، في أن كل فعل في الجريمة المتتابعة يكون بذاته جريمة في حين أن كل فعل في جريمة الاعتياد لا يكون جريمة وإنما تتكون الجريمة من تكرار الفعل أي من ركن الاعتياد عليه.

والجريمة المتتابعة الأفعال يسري عليها ما يسري على الجريمة المستمرة من أحكام من حيث سريان القانون الجديد، والتقادم، والاختصاص وحجية الشيء المحكوم فيه[٢].

---

(١) د/محمود مصطفى المرجع السابق ص٢٥٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

يقوم معيار تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد على مدى وحدة النشاط الإجرامي أو تكراره لكي يخلع عليه المشرّع صفة التجريم، فإن كان المشرّع يعتبر الفعل ولو لم يتكرر كافيًا لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسئولية الجنائية إن توافرت سائر عناصرها كانت الجريمة بسيطة، وذلك سواء كانت الجريمة عبارة عن واقعة وقتية، أم حالة مستمرة، وسواء أكانت إيجابية أم سلبية، وأكثر الجرائم بسيطة ومن أمثلتها، القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب وإخفاء الأشياء المسروقة، إذ يكتفي المشرّع لقيامها بفعل واحد. أما إذا تطلب المشرّع في النشاط الإجرامي اللازم لقيام الجريمة، أن يتكوّن من عدة أفعال مماثلة يقوم بها الجاني مفصحًا عن اعتياده عليها، بحيث لا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل مرة واحدة فقط، فإن الجريمة توصف في تلك الحالة بأنها جريمة اعتياد، والقليل من الجرائم من هذا القبيل، ومن أهمها جريمة الاعتياد على الربا الفاحش (المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات).

ضابط الاعتياد:

من المقرر أن جريمة الاعتياد تقوم إذا تكرر الفعل المكوّن لركنها المادي بما يفصح عن حالة الاعتياد لدى الجاني، بحيث إذا لم يقع هذا الفعل الإجرامي إلا مرة واحدة فقط فلا قيام لجريمة الاعتياد، إلا أن شرّاح القانون قد أثاروا البحث حول عدد الأفعال المتطلبة لتوافر الاعتياد، والمدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها.

أولاً: عدد الأفعال المتطلبة لتوافر حالة الاعتياد:

لم يحدد المشرّع عدد الأفعال المتطلب توافرها لقيام حالة الاعتياد تاركًا هذه المسألة لرأي الفقه وتقدير القضاء.

وقد ذهب رأي إلى القول بأنه يتعيّن أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال حتى يمكن القول بتوافر الاعتياد، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يتعيّن أن يترك لقاضي الموضوع هذا التحديد، إذ أن العدد ليس متطلبًا في ذاته، وإنما هو قرينة على الاعتياد، وقيمته كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجاني أفعاله، وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه الظروف واستخلاص دلالتها فيما إذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم لا[١]، وأنه قد يستخلص هذه الحالة من فعلين فقط ولو على مجني عليه واحد في وقتين مختلفين فلا يشترط تعدد المجني عليهم[٢]، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية، إذ قررت بأنه يلزم لتوافر حالة الاعتياد أن يرتكب نفس الفعل مرتين على الأقل، شريطة أن يكون كل فعل مستقل عن الآخر[٣]، وعلى ذلك ففي جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش إذا تعددت عقود الإقراض في نفس الوقت لأشخاص مختلفين قامت الجريمة[٤]. كما يكفي لتحقق ركن العادة في هذه الجريمة حصول قرضين ربويين مختلفين ولو لشخص واحد في وقتين مختلفين[٥]، وتطبيقًا لنفس القاعدة تقوم جريمة الاعتياد على الفجور أو الدعارة بتردد شخصين على المتهمة في وقت واحد، أو بتردد شخص واحد عليها في وقتين مختلفين.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٥١ ص٣٢٦.

(٢) د/رؤوف عبيد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٠٤.

(٣) انظر بالنسبة إلى جريمة الاعتياد على الإقراض بربا فاحش – نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٤٤ ق١٩ ص٢٠. وبالنسبة إلى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة – نقض ١٩٥٦/٤/٣ مجموعة أحكام النقض، س٧ ق١٤٣ ص٤٨٩.

(٤) نقض ١٩٤٢/٥/١١ – مجموعة القواعد القانونية جـ٥ ق٤٠٤ ص٦٦٠.

(٥) نقض ١٩٤٥/٤/٢ – مجموعة القواعد القانونية جـ٩ ق٥٣٤ ص٦٧١.

ثانيًا: المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها:

غني عن البيان أن جريمة الاعتياد لا تعتبر واقعة إلا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها النشاط الإجرامي، وأن الدعوى الجنائية تسقط عن الجريمة بمضي الفترة المحددة لسقوطها محسوبة من آخر فعل متطلب للكشف عن حالة الاعتياد واتخاذ الإجراءات الجنائية، ولكن شرّاح القانون قد اختلفوا حول المدة التي ينبغي أن يحدث تكرار الفعل خلالها.

فالبعض اشترط ألا تمضي بين الفعلين المتطلبين لقيام جريمة الاعتياد مدة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها وهي ثلاث سنوات على أساس أنه إذا كانت هذه المدة كافية لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم عن جريمة تكاملت أركانها، فمن باب أولى تكون كافية لسقوط الفعل الواحد الذي لم يعد جريمة بعد(١). وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الرأي "لأنه إذا مضت في الحقيقة مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل في هذه الحالة معتاداً على ارتكاب الجريمة والعادة هي الركن الأساسي للجريمة(٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط مضي مدة تقادم الدعوى الجنائية "الثلاث سنوات" بين كل فعل وآخر، وأنه من الأفضل أن يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الموضوع الذي له أن يعتبر التقارب الزمني بين الفعلين أحد الظروف الكاشفة عن حالة التكرار المنظم الذي يقوم بها الاعتياد(٣).

---

(١) د/رؤوف عبيد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٠٤، د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٨٤ ص٣٢١.

(٢) نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق٤٠٠ ص٥٦٦.

(٣) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق رقم ٢٥٢ ص٣٢٨.

والرأي المعوّل عليه هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول والمؤيد من قبل محكمة النقض المصرية على اعتبار أنه إذا كانت ثلاث سنوات تكفي لتقادم الجريمة بعد أن يتوافر لها الاعتياد، فهي تكفي من باب أولى لتقادم الفعل الواحد الذي لا يعد جريمة، هذا فضلاً عن أن مضي مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يدل على أن الجاني معتاداً على ارتكاب الجريمة، ومعلوم أن العادة هي الركن الأساسي للجريمة.

أهمية التقسيم:

لتقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم متتابعة الأفعال وجرائم اعتياد أهمية كبيرة من عدة نواح:

(١) من حيث تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لوقوع الجريمة البسيطة[١]، أما في الجريمة المتتابعة الأفعال فهي وإن كانت تقع بفعل واحد إلا أن التقادم لا يسري منذ وقوع الفعل الأول الذي يكون الجريمة، وإنما من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في تكوينها[٢]. كذلك يبدأ سريان مدة التقادم في جريمة الاعتياد من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في هذه الجريمة ولو كانت قد اكتملت قبل ذلك[٣].

(٢) من حيث تحديد مكان وقوع الجريمة وبالتالي تحديد المحكمة المختصة[٤]، ويكون مكان وقوع الجريمة البسيطة هو المكان الذي

---

(١) أي اليوم التالي لوقوع جميع عناصرها ففي جريمة القتل مثلاً يبدأ التقادم من يوم وفاة المجني عليه وليس من يوم وقوع فعل الاعتداء. انظر د/محمود مصطفى هامش ١ ص٢٧٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني رقم ٣٥٦ ص٣٣٢.

(٣) د/محمود مصطفى – رقم ١٨٤ ص٢٧٦.

(٤) تختص بالنظر والفصل في الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة المحكمة التي تقع في دائرتها المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه (م٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية).

ارتكب فيه الركن المادي فيها أو جزء منه، أما في كل من جريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة الأفعال، فيعتبر مكانًا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها (م٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

(٣) من حيث الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية، القاعدة أن لمن أصابه ضرر مباشر من الجريمة أن يطالب أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر. وتطبق هذه القاعدة فيما يتعلق بالجريمة البسيطة، والجريمة المتتابعة الأفعال حيث يترتب على الفعل ضرر مباشر، أما جريمة الاعتياد فلا يجوز للمجني عليه أن يدعي مدنيًا[1]، إذ الضرر الذي يناله لا ينشأ عن الجريمة، لأن القانون لا يعاقب على الفعل في ذاته، وإنما العقاب يكون على الاعتياد نفسه أي على وصف خلقي خاص اتصف به الفاعل أثر مقارفته الفعل الأخير الذي تحقق به معنى الاعتياد، وهذا الاعتياد لا شأن للمجني عليه به إذ يستحيل عقلاً أن يضر بأحد[2].

(٤) من حيث وقت وقوع الجريمة، وبالتالي تحديد سريان القانون الأشد تقع الجريمة البسيطة بفعل واحد، فإذا صدر بعد ذلك قانون أشد لا يسري - عند العمل به - عليها. أما فيما يتعلق بالجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد، فإن القانون الأشد يسري عليها إذا عمل به قبل ارتكاب آخر الأفعال التي تدخل في تكوينها ولو كان ذلك بعد ارتكاب بعضها[3].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك د/فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٧ رقم ٦٩ ص٩٤ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٣٠/١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٨٢ ص٤٥٣، نقض ١٩٣١/٢/٢٢ جـ٢ رقم ١٨٩ ص٢٤٧، نقض ١٩٣٠/٦/١٠ جـ٣ رقم ٣٨٧ ص٤٩١، نقض ١٩٤٤/٤/٢ جـ٦ رقم ٥٣٤ ص٦٧١.

(٣) د/محمود نجيب حسني - رقم ٣٠٦ ص٣٣٢.

(٥) من حيث أثر الحكم الصادر في الجريمة، يمتد أثر هذا الحكم في الجريمة البسيطة إلى الواقعة المكونة للجريمة دون غيرها، فإذا تبيَّن ارتكاب الجاني جريمة أخرى بسيطة جازت محاكمته عنها، ولو كانت قد ارتكبت قبل الحكم البات. أما الجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد فإن الحكم الصادر في الدعوى الناشئة عنها يمنع من محاكمة الجاني مرة أخرى عن الأفعال التي يتبيَّن أنه ارتكبها -ولو لم تكن مذكورة في التهمة - سواء قبل الأفعال التي حوكم من أجلها أو بعدها، طالما أنها قد وقعت قبل الحكم البات. ذلك أنها تدخل في تكوين ذات الجريمة[١]. أما إذا ارتكب الجاني بعد الحكم البات عدداً من الأفعال ليكون جريمة الاعتياد جاز محاكمته عنها باعتبارها جريمة جديدة. أما إذا اقتصر ما وقع منه بعد الحكم البات على فعل واحد فلا تجوز محاكمته عنه[٢].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك د/محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنباء الدعوى الجنائية رقم ٩٥ ص٢٣٦. ونقض ١٩٣٨/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٠١ ص٢١٢، نقض ١٩٤١/١/٢٧ جـ٥ رقم ١٩٨ ص٣٨٧، نقض ١٩٤٣/٢/٨ جـ٦ رقم ٩٩ ص١٥٠.

(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١١ ص٣٣.

الفصل الثالث

الشروع في الجريمة

الجريمة التامة والشروع:

الجريمة التامة هي التي تتحقق فيها جميع العناصر المكونة لها وفقًا للنموذج التشريعي للواقعة(١). غير أن الجريمة تمر قبل لحظة تمامها بمرحلة التنفيذ والتي تسبق عادة بمرحلة التفكير في ارتكابها والإعداد لها. وعادة يؤدي التنفيذ إلى تمام الجريمة وذلك في اللحظة التي يتحقق آخر عنصر من العناصر اللازمة لاكتمال الجريمة قانونًا. ومعنى ذلك أن فكرة تمام الجريمة تعبر عن التطابق التام بين الواقعة المتحققة ماديًا وبين النموذج التشريعي للواقعة محل التجريم. ولذلك فإن شروط العقاب لا تدخل ضمن العناصر اللازم توافرها لاكتمال الجريمة وتمامها قانونًا.

ومع ذلك فقد لا يؤدي التنفيذ إلى تمام الجريمة إما لعدم اكتمال العمل التنفيذي ذاته وإما لعدم تحقق النتيجة غير المشروعة. وهنا تكون الجريمة في

---

(١) وانظر تطبيقًا لذلك نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ١٨٢، ص٧٤٣ حين قضت بأنه متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم تلخص في أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل في يده لفافتين في طريقه نحو الباب فاستراب في أمره وأمره بفتحها فوجد بداخلهما بعض الأدوات والمهمات الطبية، فإن جريمة الاختلاس تكون قد تمت، ذلك أن جريمة الاختلاس تتم بمجرد إخراج الموظف أو المستخدم العمومي للمهمات الحكومية من المخزن أو المكان الذي تُحفظ فيه بنيّة اختلاسها. وانظر نقض ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ١٧، ص٦٨ حيث اعتبرت المحكمة الواقعة مجرد شروع وليس سرقة تامة إذ كان المتهم قد توصل إلى اختلاس بعض الأقطان من عنبر الفرفرة بالشركة ووضعها في أكياس بفناء المحلج وكتب عليها اسم أحد التجار وأثبت في دفتر البوابة ورودها باسم هذا التاجر إثباتًا لملكيته وكانت تلك هي الوسيلة التي يستطيع بها التاجر أن يتسلم الأقطان بعد حلجها. وانظر نقض ١٩٦٨/١١/١١ س١٩، ص٩٥٤ حيث قضت بأن إحضار المتهم الموتورات إلى جوار فتحه سور المصنع تمهيدًا لإخراجها مع توافر نية السرقة يعد شروعًا في جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة المسندة إليه.

مرحلة الشروع إذا كان عدم تمامها راجعًا لظروف خارجة عن إرادة الجاني. فمن يرفع يده بآلة حادة ليهوي بها على آخر فيأتي ثالث ويعرقل يد الأول ويحول بذلك دون تمام الفعل، فإن الجريمة تكون في مرحلة الشروع لعدم اكتمال الفعل التنفيذي لها. أما من يطلق النار على آخر قاصدًا قتله فيخطئه أو يصيبه ولا تتحقق الوفاة لإسعافه بالعلاج، فإن الجريمة لا تكتمل عناصرها لعدم تحقق النتيجة ويعتبر الجاني مرتكبًا لجريمة شروع في قتل بالرغم من إتمامه للعمل التنفيذي لها(١).

ونظرًا لأن نصوص التجريم تعالج فقط الجريمة التامة أي المكتملة الأركان، فقد ثارت مشكلة العقاب على أفعال الشروع والأساس الذي يستند إليه. وظهر في الفقه اتجاهان متعارضان: الأول يرى عدم العقاب على الشروع لأن العبرة هي بتحقق النموذج التشريعي للجريمة كاملاً وهو ما لا يتوافر في فروض الشروع. إذ طالما أن المشرّع يتطلب الضرر الفعلي بالمصلحة محل الحماية الجنائية فإن عدم الإضرار ولو كان ينطوي على خطر لا يجب أن يندرج تحت طائلة العقاب. أما الاتجاه الثاني فيرى أن الجريمة تكون تامة في جميع الأحوال التي يأتي فيها الجاني فعلاً متجهًا إلى تحقيق النتيجة حتى ولو لم تحقق فعلاً. ذلك أن تعريض المصلحة محل الحماية الجنائية للخطر يعتبر مساويًا لاكتمال الجريمة. فالجريمة، وفقًا لهذا الاتجاه هي إرادة مخالفة لإرادة الجماعة أو الدولة. ولذلك فإن الصفة المخالفة للإرادة لا تتأثر بتحقق أو عدم تحقق النتيجة طالما أن هناك أفعالاً ارتكبت معبرة عن تلك الإرادة. ومن هنا يتعيّن المساواة بين الجريمة التامة والشروع. غير أن الاتجاهين السابقين يشوبهما التطرف(٢).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٣٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٥.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.

فالأول يحصر نطاق التجريم فقط في الجريمة التامة بينما يجب أن تتدخل الدولة بالعقاب في المرحلة السابقة على تمام الجريمة، وذلك تحقيقًا للحماية الفعّالة للمصالح، فطالما أن السلوك المتحقق يشكل خطرًا أو تهديدًا بالضرر للمصالح، فإنه ينبغي تجريمه والعقاب عليه. ومن ناحية أخرى لا يكفي لاعتبار الأفعال المرتكبة جريمة معاقبًا عليها أن تكون معبّرة عن إرادة صاحبها وخطورته الشخصية، وإنما يلزم أن تكون تلك الأفعال تحمل في طياتها القدرة والكفاءة على إحداث النتيجة غير المشروعة والتي يتحقق بها الضرر كاملاً للمصالح محل الحماية. إذ في مثل تلك الفروض فقط يمكن اعتبار السلوك خطرًا على المصالح المحمية وبالتالي جديرًا بالتدخل للعقاب عليه. ولذلك فإن خطورة الأفعال المرتكبة هي المناط في قيام الشروع المعاقب عليه وفقًا لمعظم التشريعات المعاصرة ومن بينها التشريع المصري. وإذا كانت نصوص التجريم في القسم الخاص من قانون العقوبات تتناول فقط الجريمة التامة فقد استلزم ذلك وضع قواعد بالقسم العام تتناول بالتجريم أفعال الشروع وبيان الشروط اللازم توافرها للعقاب عليها(١).

الصفة التكميلية والموسعة لقواعد الشروع:

إذا كانت القواعد التجريمية لا تحيط إلا بالجريمة التامة فمعنى ذلك أنه لن يمكن العقاب على أفعال الشروع إلا بمقتضى نص خاص يتناول بالتجريم تلك الأفعال. ومعنى ذلك أن الشروع المعاقب عليه بمقتضى قواعد الشروع إنما يكون دائمًا بالنسبة لواقعة مجرمة بالنص الأصلي للجريمة التامة. ولكن هذه الصفة التكميلية لا تتعارض واعتبار جريمة الشروع مستقلة في أركانها المكونة لها. وإذا كانت قواعد الشروع مكملة للقواعد التجريمية

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٢٥١، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٢٥١.

الخاصة بالجريمة التامة فهي تعتبر موسعة لنطاق التجريم، إذ لـــولا وجــود نصوص الشروع لما أمكن العقاب على أفعال الشروع.

ومفاد ما سبق هو أن الشروع يعتبر جريمة مستقلة تنشأ عن الاندماج بين النص التجريمي المتعلق بالجريمة التامة والنـــص التجريمـــي المتعلـــق بالشروع. وهو في هذا المعنى يعتبر جريمة كاملة وليس كما يطلـــق عليـــه البعض جريمة ناقصة[1].

الشروع التام والشروع الناقص:

يفرق في نطاق جريمة الشروع بين نوعين منها: الأول: هو الشـــروع التام والذي فيه يحقق الجاني العمل التنفيذ كاملا ورغم ذلك لا تتحقق النتيجـــة بسبب خارج عن إرادته. ومثال ذلك إطلاق النار على آخر بقصد القتل وعدم تحقق النتيجة إما لعدم إحكام الرماية، وإما لإسعاف المجني عليه بالعلاج.

أما الشروع الناقص: فهو الذي يكتمل فيه العمل التنفيذي وإنما يوقـف التنفيذ بسبب خارج عن إرادة الجاني. ومثال ذلك دخـــول الجـــاني مســـكن المجني عليه وضبطه قبل أن يختلس منقولاته أو ضبطه وهو يحاول الـــهرب بها. ويطلق على الشروع التام الجريمة الخائبة وعلـــى النـــاقص الجريمـــة الموقوفة. وللتفرقة بين الشروع التام والشروع الناقص أهميتها بالنسبة لأحكام العدول الاختياري وأثره في عدم العقاب على أفعال الشروع[2].

تقسيم:

تقتضي دراسة الشروع في الجريمة البحث في موضوعيـــن: الأول: أركان الشروع والثاني: عقوبة الشروع. ونخصص لكل منهما مبحثـــا علـــى حدة.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٨.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٦.

المبحث الأول

أركان الشروع

نصت المادة ٤٥ عقوبات على أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" ومن هذا النص يتضح أن الشروع يقوم على أركان ثلاثة: الأول: البدء في تنفيذ فعل، والثاني، قصد ارتكاب جناية أو جنحة، والثالث، أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

وسوف نخصص لكل ركن من هذه الأركان مطلبًا مستقلاً:

المطلب الأول

البدء في التنفيذ

بدء التنفيذ من طبيعة الشروع سواء في عرف أهل اللغة أو رجال القانون. فالشروع في الأمر لغة هو البدء في تنفيذه، والشروع من جهة أخرى معاقب عليه قانونًا، وذلك يقتضي أن يبدأ الجاني في مقارفة فعل يتجاوز به دائرة المباح ويدخل به في مجال التجريم، ويعتبر البدء في التنفيذ هو الفيصل بين المباح والمحظور. وقد حرص المشرّع على بيان هذا المعنى فنص صراحة على أنه لا يعتبر شروعًا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها.

(١) موضع البدء في التنفيذ من مراحل الجريمة:

مكان الشروع في مراحل الجريمة:

من المقرر أن الجريمة منذ بدء التفكير فيها إلى تمامها تمر بمراحل متتالية: الأولى: مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها، والثانية: مرحلة التحضير للجريمة. والثالثة هي مرحلة البدء في التنفيذ، وأخيرًا مرحلة تمام الجريمة.

أولاً: مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها:

هذه المرحلة هي مرحلة الحديث الداخلي مع النفس. والأصل أنـــه لا عقاب على ما يأتيه الفاعل في مرحلة التفكير في الجريمـــة، لأنـــها مرحلـــة نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجاني، وليس لها مظهر خارجي خطر علـــى المجتمع، حتى ولو عمد الجاني إلى إعلان إرادتـــه الإجراميـــة إلـــى الغـــير بطريقة أو أخرى، ما دام لم يفعل شيئًا في سبيل تحقيقها بمظـــهر خـــارجي. على أن هناك حالات يبدو فيها أن الشارع خرج عن الأصل المتقدم فعـــاقب على صور لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون مظـــهرًا للنيـــة الإجراميـــة. كالتحريض على ارتكاب الجريمة، أو الاتفاق الجنائي، أو التـــهديد بارتكـــاب جريمة ضد النفس أو المال(١).

والقانون لا يعاقب في هذه الحـــالات علـــى التحريـــض أو الاتفـــاق والتهديد من حيث صلتها بالجرائم التي كانت موضـــوع هـــذا التحريـــض أو الاتفاق أو التهديد، ولكنه يعاقب عليها بوصفها جرائم خاصة قائمـــة بذاتـــها، فهو يعاقب على ما أتاه الجاني وحققه فعلاً. وهنا يلاحظ أن المشرّع لا يعاقب على مجرد التفكير في الجريمة أو التصميم عليها، وإنما يعـــاقب علـــى مـــا صاحبها من مظهر خارجي هو في ذاته موجب للاضطراب الاجتماعي، ممـــا يستدعي تدخل المشرّع بالعقاب عليه(٢).

ثانيًا: مرحلة التحضير للجريمة:

يقوم الجاني في هذه المرحلة ببعض الأفعال التي سوف يستعين بـــها على تنفيذ جريمته، كشراء السلاح أو المادة السامة لارتكاب القتل، أو جمـــع بعض المفاتيح القديمة لاستعمالها في السرقة، أو سيره في الطريق المـــؤدي

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٧.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥١.

إلى الحقل لإتلاف المزروعات، أو أي عمل يهيئ له السبيل إلى ارتكاب الجريمة. والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها، إذ أنها لا تمثل خطورة على حق من الحقوق التي يحميها القانون، فضلاً عن أنها ليست قاطعة في الدلالة على النية الإجرامية، فحمل السلاح قد يكون للقتل أو للانتحار أو للدفاع عن النفس. بل إنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية ولو كان التصميم على ارتكاب الجريمة مؤكدًا، إذ أن هذه الأعمال لا تقطع بعدم قابلية هذا التصميم الإجرامي للرجوع فيه، ومن المصلحة ألا يوقع من أجلها العقاب حتى تترك للجاني فرصة العدول عن قراره.

وقد حرص المشرّع المصري على استبعاد مرحلتي التصميم على الجريمة والعمل التحضيري من نطاق الشروع، أي من نطاق العقاب، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥ عقوبات على أن: "لا يعتبر شروعًا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك"[١].

وإذا كان الأصل العام هو أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها إلا أن المشرّع قد عاقب على هذه الأعمال التحضيرية في حالات ثلاثة هي:

(١) العمل التحضيري كجريمة مستقلة:

إذا كان العمل التحضيري لا يعد شروعًا في الجريمة بحسب الأصل إلا أنه قد يعد مكونًا لجريمة مستقلة وقائمة بذاتها، كمن يشتري سلاحًا لاستعماله في القتل فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في قتل لأن فعله هذا لا يعدو أن يكون عملاً تحضيريًا لجريمة القتل، ولكن يمكن عقابه على أساس أن حيازته لسلاح تكون جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص، وذلك متى كان السلاح غير مرخص[٢].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ٣٠٢ وما بعدها.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٦١، د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٠٤.

وكذلك من يحرز أدوات، أو معدات، لاستخدامها في تزوير أو تزييف، أو تقليد العملة، فإنه لا يعد شارعًا في جريمة تقليد، أو تزييف، أو تزوير عملة، ولكنه يعد مرتكبًا لجريمة حيازة أدوات أو آلات مما تستعمل في تقليد وتزوير وتزييف العملة بدون مبرر لذلك (مادة ٢٠٤ مكررًا ٢ عقوبات).

(٢) العمل التحضيري كوسيلة اشتراك:

إن من يحوز مادة سامة ويقف نشاطه عند هذا الحد سواء أكان شراؤه لها بقصد ارتكاب جريمة، أو لاستعمالها في إبادة الحشرات، فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في القتل بالسم، لأن عمله لا يعدو أن يكون عملاً تحضيريًا غير معاقب عليه. ولكن إذا كان حيازته للمادة السامة بهدف إعطائها لشخص آخر ليرتكب بها جريمة قتل بالسم، فإن الحائز يعد شريكًا بالمساعدة في هذه الجريمة، وكذلك لو صنع شخص مفاتيح أو آلات أو وسائل ليستخدمها آخر في ارتكاب جريمة فإنه يعد شريكًا له بالمساعدة. ونفس الأمر لو اشترى شخص سلاح ليقتل به آخر ووقف نشاطه عند هذا الحد ولم يقدم على القتل فإنه لا يعد شارعًا في القتل لأن عمله تحضيري لا عقاب عليه، ولكن إذا سلم هذا السلاح للغير لارتكاب جريمة فهو شريك له بالمساعدة.

(٣) العمل التحضيري كظرف مشدد للعقاب:

إن الأعمال التحضيرية وإن كان المشرّع لا يعاقب عليها إلا أنه قد يعاقب عليها باعتبارها ظرفًا يشدد العقاب في جريمة أخرى، فمن يشتري سلاحًا ليرتكب به القتل، أو السرقة، ويقف نشاطه عند هذا الحد فإنه لا يعد مرتكبًا لشروع في قتل، أو سرقة، فعمله هو عمل تحضيري لا عقاب عليه، ولكن إذا ارتكب جريمة السرقة، وكان حاملاً للسلاح فإن حمله للسلاح يعد ظرفًا مشددًا للجريمة ومن ثم العقاب.

(٤) العمل التحضيري كمحاولة في بعض الجرائم:

قرر المشرّع العقاب على بعض صور العمل التحضيري باعتباره محاولة لارتكاب بعض الجرائم، وتتميز المحاولة بأنها تسبق مرحلة الشروع أي مرحلة البدء في التنفيذ مما يمكن معه القول بأنها شروع في الشروع، وقد عبَّرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها أن المحاولة هي دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول إلى الجريمة ولو لم تصل إلى البدء في التنفيذ[1].

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادتان ٩٠ مكرراً، ١١٥ من قانون العقوبات[2].

ثالثًا: مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة:

وهذه المرحلة تمثل الشروع المعاقب عليها، وفيها تكمن علته، وهي تشمل كل عمل يعتبر بدءاً في تنفيذ الجناية أو الجنحة كإطلاق النار على المجني عليه أو محاولة ذلك، ودخول المنزل المراد سرقته، وجذب امرأة وتمزيق ملابسها بهدف اغتصابها. وأهم ما يميّز هذه المرحلة أنها تتجاوز الأعمال التحضيرية وترقى بالفعل إلى حد البدء في العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانونًا على نحو يمكن فيه القطع بأنه قد تجاوز مرحلة

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢١٢ ص١٠٢٩، حيث قضى بتوافر المحاولة في حق شخص كان يقود سيارة محملة بالبضائع قاصدًا الخروج من باب الدائرة الجمركية دون أداء الضريبة وعندما منعه حرس الجمارك عاد إلى داخل الدائرة الجمركية حيث ضبط قبل محاولة الخروج من باب آخر. نقض ١٩٦١/١/٦ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٣٨ ص١٨١، نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ س٢٦ رقم ١٢٣ ص٥٢٨.

(٢) كذلك جرّم المشرّع المحاولة في بعض القوانين الخاصة مثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في شأن الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة (م٨٥/٣، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ في شأن الضريبة على الإيراد العام (م٢١ مكرراً (أ)).

العزم والتحضير وانتقل إلى مرحلة العمل الإجرامي. وهي من ناحية أخرى تتميز بعدم وقوع النتيجة المحظورة قانونًا رغم استنفاد السلوك كليًا أو جزئيًا، وهو ما يميِّزها عن مرحلة تمام الجريمة. فالمشرّع لا يقتصر على المعاقبة عن الجريمة التامة، وإنما يعاقب أيضًا على البدء في التنفيذ إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. ومن هنا فإنه من الأهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الحد الفاصل بين العمل التحضيري الذي يظل في مجال الإباحة كقاعدة، وبين العمل التنفيذي الذي يدخل في نطاق دائرة التجريم(١).

رابعًا: مرحلة تمام الجريمة:

وتتميَّز هذه المرحلة بوقوع النتيجة المحظورة قانونًا في جرائم النتيجة، واستنفاد كل مراحل السلوك على تعدد أفعاله في جرائم السلوك المجرد. وبهذه المرحلة وفيها، يقال أن الجريمة قد أصبحت جريمة تامة يعاقب فاعلها على النحو المقرر قانونًا بصرف النظر عن طبيعة البواعث التي حدت به إلى ارتكاب الجريمة ولو كانت بواعث نبيلة، وبصرف النظر أيضًا عن توبته اللاحقة على وقوع الجريمة.

(٢) معيار البدء في التنفيذ:

قلنا بأن البدء في التنفيذ هو ارتكاب الجاني فعلاً من الأفعال المكوّنة للركن المادي للجريمة متجاوزًا بهذا مرحلة الأعمال التحضيرية. ومن المعلوم أن للشروع صورتين تشتركان في عدم وقوع النتيجة وتتميزان في أن الأولى (الشروع الناقص) تعني ارتكاب قدر من السلوك دون استنفاده كله، بينما الثانية (الشروع التام) وتتمثل في ارتكاب السلوك كله على النحو

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٠، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٠٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٠٤.

الموصوف في نص التجريم(١). ولكن في الصورتين يفترض أن هناك بدءا في تنفيذ الفعل. والحالات التي تمثل دونما التباس بدءا في التنفيذ عديدة: كالشخص الذي يعدو وراء آخر وهو يطلق النار في اتجاهه أو يحاول إطلاق النار عليه فيحول بينه وبين ذلك شخص ثالث، وكالشخص الذي يسكب بترولا أسفل باب منزل غريمه دون أن يشعل النار بعد، أو الشخص الذي يضبط بينما كان يحاول فتح باب المنزل بالتحايل أو العنف، أو الشخص الذي تقاومه امرأة بعد أن جذبها ومزق ملابسها أو حاول ذلك. ففي هذه الأمثلة ثمة بدء في التنفيذ مكون للشروع في جرائم القتل والسرقة والحريق والاغتصاب على التوالي.

وهناك ثمة اجتهادات فقهية عديدة بشأن تحديد معيار البدء في التنفيذ المميز للشروع. ويمكن إجمال هذه الاجتهادات على تنوعها في معيارين أساسيين هما: المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي: الأول يعتد بمقومات الفعل في ذاته، والثاني يرجح نية الفاعل(٢).

المعيار الموضوعي:

يتجه المعيار الموضوعي، إلى اشتراط صدور أفعال خطرة من الفاعل، لاعتبار أنه بدأ في تنفيذ جريمته. فالمشرع طبقا لهذا المذهب يتطلب ارتكاب الجاني أفعالا خطرة في ذاتها، غير أن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا في تحديد ماهية الفعل الذي يقوم به البدء في التنفيذ: فذهب رأي إلى تحديد هذا الفعل بأنه البدء في ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، وتحديد هذا الفعل يقتضي الرجوع إلى نص القانون، فالشروع في القتل لا

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٩٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق س٢٩٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٨٦.

يقوم إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، والشروع في السرقة لا يتوافر إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاختلاس. ومع هذا فقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأي، على أساس أنه يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، مع أن ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث يهدد مصلحة المجتمع، فالتسور أو الكسر من الخارج وفقا لهذا الرأي لا يدخلان في نطاق بدء التنفيذ المعاقب عليه، على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجني عليه[1]. يضاف إلى هذا صعوبة تطبيق هذا المعيار في مجال الجرائم ذات القالب الحر، والتي تتحدد فيها الأفعال موضوع التجريم وفقا لمعيار السببية، أي تبعا لارتباطها بالنتيجة غير المشروعة، مثال ذلك جريمة القتل حيث يكتفي المشرع بتحديد النتيجة وهي إزهاق الروح وتحديد رابطة السببية مع إطلاقه للفعل المكون للجريمة. فكيف يمكن تحديد لحظة البدء في تنفيذ الجريمة وفعلها الذي يقوم به الركن المادي مطلق من التعيين[2].

ومن أجل ذلك، اتجه بعض أنصار المعيار الموضوعي، في محاولة منه لتجنب هذا النقد إلى القول بأن البدء في التنفيذ يشمل - بالإضافة إلى الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي في الجريمة - كل فعل يعد ظرفا مشددا لها، ووفقا لهذا الرأي يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءا في تنفيذ السرقة. غير أن هذا الرأي انتقد بدوره من أن هناك بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب وخيانة الأمانة، ومن أن بعض الظروف المشددة لا يتصور اعتبارها بدءا في التنفيذ مثل ظرف الليل أو تعدد الجناة في

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٣٥٤، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٠٣.

(٢) د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٩٣، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٩١.

السرقة، فلا يمكن القول بتوافر البدء في التنفيذ إذا ارتكب الفعل ليلا وبعدم توافره إذا ارتكب نهارا.

وأخيرا ذهب رأي إلى تعريف البدء في التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجرامية، فهو لا يحتمل سوى دلالة واحدة هي الاتجاه إلى جريمة معينة بالذات، وهو معيار غامض ويثير كثير من اللبس، ذلك أن ضبط شخص معين وهو يتسور منزلا لا يكشف في ذاته عن النية إلى ارتكاب جريمة معينة، وبذلك يختلف عن العمل التحضيري الذي يحتمل التأويل. غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد ذلك أنه يجوز أن تكون للفعل دلالات متعددة، فتسور المسكن قد يدل على السرقة وقد يدل على اتجاه إرادة الجاني إلى الإتلاف، ووضع اليد في ملابس امرأة قد يدل على الاتجاه إلى السرقة، كما أنه قد يفسر بالاتجاه إلى المساس بعوراتها[1].

المعيار الشخصي:

أما المعيار الشخصي، فلا يعتد بما ينطوي عليه الفعل ذاته من خطر تهديده للمال أو المصلحة أو الحق محل الحماية الجنائية، وإنما بما يكشف عنه الفعل من خطورة صاحبه. فلا يعول هذا المعيار في تحديده للحظة البدء في التنفيذ على شكل الفعل الصادر من الفاعل أو طبيعته، وإنما عما ينم عنه هذا الفعل من نية وخطورة لدى الفاعل. وفي سبيل صياغة هذا المعيار اختلف في الصيغة وليس في الجوهر.

فهناك من يحدده بأنه العمل الذي يكشف عن غاية مرتكبه على نحو يستبعد أي احتمال معقول لتراجعه، أو على نحو يكون معه قريبا من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطاها، أو يدخل

---

(١) د/علي راشد - المرجع السابق ص٢٧٠، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٣٥٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٩٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٠٣.

مرحلة تنفيذ الجريمة، على نحو يقال معه أنه أحرق سفنه وراءه. أو هو الفعل الذي يكون قريبا من الجريمة، أو هو الفعل الذي ينطوي على مقدمات إتمام الجريمة لو ترك وشأنه في ضوء الظروف التي أحاطت به[١]، وأكثر الصيغ شيوعا في مجال المعيار الشخصي هو (الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة)، بحيث يصح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل في دور العمل على إتمامها. ونظرا إلى أن خطة تنفيذ الفعل قد تستغرق وقتا طويلا، فقد اقترح البعض قصر المعيار على الصيغة الآتية: "الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى الجريمة"[٢]. والواقع أن المعيار الشخصي يوسع من نطاق الأفعال المعاقب عليها كشروع في الجريمة، فكثير من الأعمال التحضيرية وفقا للمعيار الموضوعي تعتبر شروعا وفقا للمعيار الشخصي، الأمر الذي يحمي مصلحة المجتمع. ولكن عيب على هذا المعيار أنه عول في بيان معيار الشروع على صيغ ينقصها التحديد، مما يترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي، وما ينبني على ذلك من اختلاف الحلول[٣].

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٩٢.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق رقم ٢٠٣ ص٣٠٢ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٣٧٦ ص٣٥٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٦٦ ص٤٤٤ وما بعدها، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٤.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٣٧٨ ص٣٥٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٦٨ ص٤٤٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٤ وما بعدها. ويذهب البعض إلى أن المعيار الشخصي يتفق والحكمة من العقاب على الشروع، فليس المقصور هو العقاب على فعل مادي أحدث ضررا وإنما المقصود هو العقاب على اتجاه النية، الذي تفصح عنه أعمال مادية إلى ارتكاب الجريمة. ويذهب هذا الرأي إلى أن القانون المصري اتجه إلى الأخذ بهذا المعيار الشخصي، والدليل على ذلك أن المادة ٤٥ عقوبات تعرف الشروع بأنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة". ولو أراد الشارع الأخذ بالمذهب المادي لقال:--

مذهب القضاء المصري:

أخذت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر بالمذهب الموضوعي، فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءا في تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها، بل إن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية[1]، وقضت بأن نثر بعض الغبار على نافذة منزل المجني عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءا في التنفيذ، ولكنه من الأعمال التحضيرية[2].

غير أن محكمة النقض ما لبثت أن تحولت إلى المذهب الشخصي وهجرت المذهب الموضوعي، فقضت بأنه "لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤدي إليه حتما، وأنه يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا[3].

--"أنه البدء في تنفيذ جناية أو جنحة". غير أن هذا الرأي يشترط لكي يعد الفعل شروعا في الجريمة أن يكون قريبا من الفعل المادي المكون لها على نحو ما، من حيث تسلسل الحوادث والوقت، بحيث يكون مؤديا حتما لو تركت الأمور تسير في مجراها الطبيعي، وهو أمر يختلف باختلاف الجرائم، فما يحقق هذا المعنى في جريمة لا يكفي لغيرها.

(١) نقض ١٩١٢/٣/٣٠ المجموعة الرسمية س١٣، رقم ٥٩، ص١١٨.

(٢) نقض ١٩٢٣/٣/٦ المحاماة س٤، رقم ١٠.

(٣) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص٣٧٥، نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٨، ص١٠٨٦، نقض ١٩٦٤/١/٢٠ س١٥ رقم ٤٦٦١٤.

وتطبيعا لهذا المعيار اعتبر القضاء الأفعال التالية من قبيل البدء في التنفيذ: الدخول في مكان السرقة[١]، الكسر من الخارج[٢] أو تسور منزل ملاصق[٣] أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول في مكان السرقة[٤]، ارتكاب أفعال الإكراه بقصد السرقة[٥]، إدخال المتهم يده في جيب المجني عليه[٦]، محاولة إفراغ البنزين الموجود في سيارة المجني عليه[٧]، فك الصواميل المربوط بها المحرك لسرقته[٨]، سكب سائل البترول على نافذة ماكينة

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٣٦٥ ص٩٧٩.

(٢) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٦ رقم ١٦٢، ص٢٢٧.

(٣) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص٣٧٥. وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض أنه "يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليه حتما. وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر ارتكابها، ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا. فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين تسلقوا جدار المنزل الملاصق للمنزل الذي أثبت ذلك الحكم أنهم كانوا ينوون سرقته وصعدوا إلى سطحه، فلا تفسير لذلك إلا أنهم دخلوا فعلا في دور التنفيذ وأنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التي اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم من مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل وإذن فيجب اعتبار الفعل الذي ارتكبوه إلى حين مداهمتهم شروعا في جريمة السرقة.

(٤) نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٥٧، ص٣٤٠.

(٥) نقض ١٩٥٤/٥/٣ مجموعة أحكام النقض س٥، رقم ١٨٧ ص٥٥١.

(٦) نقض ١٩٤٨/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٥٦ ص٥١٩.

(٧) نقض ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س٤، رقم ٣٣٨ ص٩٣٧.

(٨) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢٩ ص٣٠٢.

الطحين متى كان الفاعل يحمل أعواد ثقاب بقصد إشعال النار فيها[١]، وضع الجاني يده في جيب المجني عليه بقصد السرقة[٢].

وقضت محكمة النقض باعتبار الأفعال الآتية شروعا في جريمة الاغتصاب: رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدي فورا أو مباشرة إلى تحقيق هذه النتيجة[٣]، قيام المتهمان بدفع المجني عليها كرها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها، ثم يقوم أحدهما بكشف ملابسها وتمزيق سروالها ويجثم فوقها محاولا مواقعتها[٤]، قيام الجاني بحذب المجني عليها من يدها ووضع يده فوق تكة لباسها ليفكه بقصد مواقعتها بدون رضاها[٥]. وقضى بأنه يعتبر

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٨٩، ص٣٦٠.

(٢) نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢٩ ص٣٠٢.

(٣) نقض ١٩٢٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٧٤ ص٩٩.

(٤) نقض ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٢٥ ص١٥٦.

(٥) نقض ١٩٢٣/١١/٦، المحاماة س٣ رقم ٣٣٥، ص٣٩١. وقضى أيضا بأن قيام الجاني برفع ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه بساقيها، يعد فعله شروعا معاقبا عليه متى كان قصده ثابتا، نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦، رقم ٧٤ ص٩٩. ومن الأمثلة أيضا جلوس الجاني جوارها في حجرة النوم حال ارتدائها قميصا للنوم مراودا إياها عن نفسها وإمساكه برجلها لمواقعتها فقاومته واستغاثت، فخرج يجري، فإن البدء في التنفيذ يكون متوافرا، نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ٦٤ ص١٨٥. وقضى كذلك بأنه إذا دفع المتهم المجني عليها كرها للركوب في عربته وانطلق بها في وسط المزارع، حتى إذا ما اطمأن إلى أنها صارت في متناول يده شرع في اغتصابها مستعينا بتهديدها بسلاح كان يحمله، ولكنها ظلت تستغيث حتى استجاب الخفير واستجاب لنجدتها، فلم تتم لذلك الجريمة، فإن الواقعة يتوافر فيها الشروع في الاغتصاب. نقض ١٩٦١/١/٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٢٥ ص١٥٦ ويتوافر الشروع كذلك إذا أوقع الجاني المجني عليها بالقوة وأرقدها عنوة ثم رفع عنها ثيابها وكشف عن جسدها وجذب سروالها فقاومته فتمزق لباسها في يده وفك أزرار بنطاله وجثم فوقها بالقوة. نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٩٨ ص١٠٧٩.

شروعًا في القتل إمساك المتهم مسدسًا صالحًا للاستعمال ومحشوًا بالرصاص ومعدًا للإطلاق واقترابه من المجني عليه مادًا يده بالمسدس نحوه، بحيث يكون من الميسور التصويب وإطلاق النار عليه في لحظة سريعة[1].

وقضت محكمة النقض في خصوص الشروع في جريمة تقليد وتزييف العملات "بأنه إذا كان تفتيش مسكن أحد المتهمين قد أسفر عن ضبط قوالب للتزييف وعدد من العملات المعدنية المزيفة وبعض السبائك المعدنية وأدوات أخرى مختلفة مما تستعمل في التزييف وذلك بعد أن انكشف لرجال مكتب مكافحة التزييف أمر المطعون ضدهم وهم يبحثون عن مشتر لعملاتهم المزيفة، فإنهم يكونوا قد تعدوا مرحلة التقليد والتحضير وانقلبوا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركوا وشأنهم لتمت الجريمة في أعقاب ذلك مباشرة"[2].

التمييز بين الشروع والجريمة التامة:

ضابط التمييز:

من السهل تمييز الشروع عن الجريمة التامة فالجريمة تتم عندما تكتمل جميع عناصر ركنها على النحو الذي يبينه القانون. والنتيجة هي العنصر الذي تستوفى به الجريمة التامة آخر مرحلة من مراحل وقوعها. فإذا لم يتوافر هذا العنصر رغم استيفاء سائر عناصر ركني الجريمة اعتبرت شروعًا. فمعيار التمييز بين الجريمة التامة والشروع مادي بحت، طالما كان يتوقف على استيفاء عنصر مادي هو النتيجة. ويجب التأكد من توافر النتيجة المادية بالمعنى الذي أراده القانون. فمثلاً لا تقع النتيجة في جريمة السرقة إلا بالاستيلاء على المسروق وانتقاله إلى الحيازة الهادئة للجاني. فإذا ضبط أثناء حملة المسروقات داخل المنزل، أو ضبط خارجه بعد أن تتبعه المارة بالصياح كانت الواقعة شروعًا[3].

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ المجموعة الرسمية س٣٥ رقم ١٢٩ ص١٣٤.

(٢) نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض س١٥ ص٧٩٥.

(٣) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة الأحكام س٩ رقم ١٧ ص٦٨.

ولا يكفي لتمام الجريمة مجرد حصول النتيجة ما لم تتوافـر علاقـة السببية بينها وبين النشاط الإجرامي فإذا انقطعـت هـذه العلاقـة اعتـبرت الجريمة شروعًا. كما إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني يعتبر بدءاً في التنفيذ ثـم حدثت النتيجة كسبب آخر كاف لإحداثها[١].

لا شروع في الجرائم الشكلية:

يترتب على التمييز بين الشروع والجريمة التامة بناء علـى توافـر النتيجة المادية، استبعاد الشروع من دائرة الجرائم الشكلية وهي التي لا نتيجة لها. وبناء على ذلك فلا يتصور الشروع في الجرائم السلبية التي تقع بمجـرد الامتناع المحض كالامتناع عن التبليغ عن مولود أو الامتناع عن التحصيـن ضد بعض الأمراض. هذا بخلاف الجرائم الإيجابية التي قـد تقـع بطريـق الامتناع إذ يتصور فيها الشروع، كمن يضبط الأم التي امتنعت عن إرضـاع وليدها بقصد قتله، ويتمكن من الاستعانة بالغير لإرضاعه حتى ينجيـه مـن الموت. وفي هذا المثال تعتبر الأم شارعة في ارتكابه جريمة. كما لا يتصـور الشروع في الجرائم التي تقوم على مجرد توافر الحالة الخطرة مثل التشـرد، لأنها حالة نفسية لا فعل يؤدي إلى نتيجة معينة.

---

(١) فمثلاً إذا أرادت زوجة أن تقتل زوجها فأعدت زجاجة مملوءة بالسـم لكـي تضـع بعضها في طعام زوجها وقبل أن تنفذ مقصدها شرب الزوج ما في الزجاجة اعتقـادًا منه أنه دواء مما أدى إلى وفاته. في هذا المثال لا يمكن معاقبة الزوجة عن الجريمة التامة لانقطاع علاقة السببية بين فعلها وبين الوفاة لأن فعل الزوج أمر غير متوقـع لدى الشخص العادي ولا يمكن أيضًا معاقبتها عن الشروع لأن ما صدر عنها كـان مجرد عمل تحضيري.

المطلب الثاني

القصد الجنائي

الأحكام العامة للقصد الجنائي في الشروع:

لا يقوم الشروع إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية التي تتم بها الجريمة، فالشروع على هذا النحو يكون دائمًا جريمة عمدية، فإذا كان فعل الجاني غير مصحوب بقصد جنائي وإنما بخطأ غير عمدي فإنه لا يسأل عن شروع، وإنما يسأل عن فعله كجريمة تامة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليه بهذا الوصف، وعلى ذلك فإنه إذا أطلق شخص الرصاص على آخر قاصدًا قتله، فأصابته الرصاصة ولكنه أنقذ فلم يمت، يسأل عن شروع في جريمة القتل، أما إذا لم تتجه نيته إلى إحداث الوفاة وقت إطلاق الرصاص وإنما كان يطلقه ابتهاجا، فأصاب شخصا في يده فلم يمت، لا يسأل عن شروع في القتل لانتفاء القصد، وإنما يسأل عن إصابة غير عمدية[1].

شروط القصد الجنائي في الشروع:

(١) يشترط لتحقق القصد الجنائي في الشروع أن يتجه القصد إلى ارتكاب جريمة معينة، لأن الشروع في ارتكاب مطلق الجريمة محال. وعلة ذلك أن القصد يقتضي انبساط العلم على كافة عناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى فعلها ونتيجتها. ولا يتأتى ذلك إلا إذا تعينت الجريمة المراد ارتكابها، فإذا كسر شخص باب منزل أو دخله بغير إذن أهله ولم يتحدد غرضه من ذلك فلا يمكن اعتباره شارعا في سرقة أو قتل، ولكنه يسأل فحسب عن جريمة إتلاف تامة أو عن دخول عقار بغير حق[2].

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٩٩ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٨.

(٢) ويشترط أيضا في القصد الجنائي المتطلب توافره في الشروع أن يكون هو نفسه المتطلب توافره بالنسبة للجريمة التامة[1]. فإذا كان القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو فيه إزهاق روح المجني عليه، فإن هذا القصد هو نفسه المتطلب توافره في الشروع في هذه الجريمة، كما أن القصد الجنائي المتطلب توافره في جريمة السرقة، هو نية تملك الجاني لمال الغير، وهي نفسها المتطلب توافرها في الشروع في السرقة.

كما يجب أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى ارتكاب جريمة تامة، لأنه لا يتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى شروع في الجريمة، لأن المشرع يعني أن عدم تحقق النتيجة كان لسبب خارج عن إرادة الجاني. وعلى ذلك فإنه إذا لم تكن إرادة قد انصرفت إلى تحقق النتيجة فإنه لا يسأل عن شروع، وإنما يسأل عن جريمة أخرى إذا كانت أفعاله هذه تعد جريمة مستقلة، فكسر باب منزل دون أن تتجه إرادة الجاني إلى الدخول فيه للسرقة منه لا يتحقق به الشروع في السرقة، ولكن يمكن العقاب على الكسر باعتباره جريمة مستقلة هي جريمة الإتلاف.

(٣) ويشترط أخيرا أن تكون الجريمة التي اتجه القصد إلى ارتكابها جناية أو أن تكون جنحة مما يعاقب القانون على الشروع فيها لأن الشروع في الجرائم غير معاقب عليه بإطلاق. ويترتب على ذلك أنه لا شروع في المخالفات ولا في الجنح التي لم ينص القانون على تجريم الشروع فيها.

الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها:

هناك بعض الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها، ويمكن تأصيل هذه الجرائم بردها إلى طوائف ثلاث: الأولى هي الجرائم غير العمدية، والثانية

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٣، د/نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٨.

هي الجرائم التي تجاوز قصد الجاني، والثالثة الجرائم التي يأبى ركنها المادي تحقق الشروع فيها.

أولا: الجرائم غير العمدية:

يترتب على اعتبار القصد الجنائي ركنا في الشروع استبعاد الجرائم غير العمدية. والركن المعنوي في الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد، وإنما على الخطأ، بل إنه يفترض انتفاء هذا القصد، فالجاني لم يقصد تحقق النتيجة، ولم تتجه إرادته إليها. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تقع النتيجة في الجريمة غير العمدية، فلا يمكن مؤاخذة الجاني على الشروع فيها، ولكن إذا شكل فعله جريمة أخرى أمكن مساءلته عنها. وتطبيقا لذلك فإنه إذا قاد الجاني سيارته بسرعة وفي طريق مزدحم، فلا يسأل عن الشروع في جريمة قتل أو إصابة خطأ، غير أنه قد يسأل عن جريمة قيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال أو عن تجاوز السرعة المقررة. ومن الأمثلة أيضا أن يطلق الجاني النار ابتهاجا بحفل عرس فيصيب خطأ أحد الأشخاص، ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة إصابة خطأ تامة، لأنه لا شروع في الجرائم التي تقع بطريق الخطأ(١).

ثانيا: الجرائم التي تجاوز قصد الجاني:

الجرائم التي تجاوز قصد الجاني هي جرائم تفترض أن الجاني أراد ارتكاب جريمة معينة، غير أنه وقعت نتيجة أخرى أشد جسامة لم يتجه إليها قصده. ولا يتوافر الشروع في هذه الحالة بالنسبة للجريمة الأشد جسامة. وتطبيقا لذلك فإنه إذا قصد الجاني ضرب المجني عليه، غير أنه هذا الضرب أفضى إلى وفاته فإنه لا يسأل عن جريمة قتل عمدي، وإنما عن جريمة ضرب أفضى إلى موت. وهذه الجريمة الأخيرة لم تتجه إليها إرادته ولذلك لا

---

(١) د/محمود نجيب حسني رقم ٣٩٢ ص٣٧٤، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١ ص٣٢٣، د/مأمون محمد سلامة ص٣٩٩.

يمكن تصور الشروع فيها، إذ لم يقصد سوى إحداث الضرب. وإذا كانت جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا يتصور اتجاه إرادة الجاني إلى وفاة المجني عليه، فإن بعض الجرائم الأخرى التي تجاوز قصد الجاني من الجائز تصور انصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الأخرى. ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة إذ أن لها صورتان:

الأولى: أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه إلا أنه يترتب على هذا الفعل إحداث عاهة به، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب المجني عليه بأداة قاصدا ضربه فيفضي هذا الفعل إلى عاهة مثل بتر اليد أو إحداث إعاقة بها أو فقء العين. وفي هذه الصورة لا يتصور الشروع، لأن الجاني لم تتجه إرادته إلى إحداث العاهة بالمجني عليه، وإنما غاية ما قصد إليه هو إحداث فعل الضرب(١).

أما الصورة الثانية فهي أن يقصد الجاني إحداث العاهة غير أن جريمته لا تتم لسبب لا دخل لإرادته فيه، وفي هذه الصورة يكون الشروع متصورا. وتطبيقا لذلك فإنه إذا قصد الجاني تشويه المجني عليها، وأعد لذلك مادة كاوية وتوجه إلى حيث تتواجد المجني عليها، غير أنه قبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ جريمته، فإن الشروع في إحداث العاهة يعد متوافرا(٢).

ثالثا: الجرائم التي يأبى ركنها المادي على تصور الشروع فيها:

هناك طائفة من الجرائم التي يأبى ركنها المادي على تصور تحقق الشروع فيها، وعلة ذلك هو عدم قابلية الركن المادي فيها للتجزئة، ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الرشوة إذا اتخذ ركنها المادي صورة القبول أو الطلب، وهي تتم بذلك ولو لم يحصل الموظف على العطية بالفعل، فإما أن

---

(١) د/علي راشد رقم ٣١٦، ص٢٨٢، د/محمود نجيب حسني رقم ٣٩٣، ص٣٧٥، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١ ص٣٢٣، د/مأمون سلامة ص٣٩٩-٤٠٠.

(٢) د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١، ص٤٢٣-٤٢٤، د/مأمون سلامة ص٤٠٠.

يعبر الموظف عن معنى قبول العطية أو يطلبها وفي هذه الحالة تقع الجريمة تامة وإما ألا يعبر عن هذا المعنى فلا تقع الجريمة على الإطلاق. ويتحقق الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة واختلاس الموظف المال الموجود في حيازته بسبب وظيفته بتغيير الجاني نيته على المال الذي في حيازته وإضافته إلى ملكه، وفي هذه الحالة إما أن يكشف الفعل الذي يأتيه الجاني عن تغير في هذه النية وحينئذ تقع الجريمة تامة، وإما ألا تكشف عن هذه النية ومن ثم لا يكون هناك ما يستوجب العقاب عنه[١]. ومن أمثلته كذلك جريمة الشهادة الزور، إذ لا تقع إلا بإصرار الشاهد على أقواله حتى إقفال باب المرافعة، فإن عدل عنها حتى هذا الحين لم تقع الجريمة، وإن أصر عليها تحققت كاملة[٢].

الجرائم السلبية:

ذكرنا أن الجرائم السلبية إما بسيطة وإما ذات نتيجة ويطلق عليها جرائم إيجابية ترتكب بسلوك سلبي. والجرائم السلبية البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجاني، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبي ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما[٣]، فإذا نسب للجاني ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق[٤]. ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة عدم

---

(١) د/عمر السعيد رمضان رقم ٢١٤، ص ٣٧٠ - ٣٧١.

(٢) د/محمود نجيب حسني رقم ٤٠٦ ص٣٨٤ - ٣٨٥، د/عمر السعيد رمضان رقم ٢١٤ ص٣٧١.

(٣) د/محمود نجيب حسني - دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد عدد خاص ١٩٨٤ رقم ١ ص٦٠، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٣٠٣.

(٤) د/محمود نجيب حسني - القسم العام ص٣٨٤.

الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات الميعاد الذي حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع، وفي هذه الحالة يمكن القيام بواجب الإبلاغ عن واقعة الميلاد حتى نهاية هذه المدة، ولا يمكن تصور الشروع في عدم الإبلاغ. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (المادة ١٢٢ من قانون العقوبات)، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذي يتعين فيه ذلك.

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فهي تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجاني وعدم تحققها إنما يرجع لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السري بقصد قتله، فهي تشتمل على نتيجة إجرامية ويكون الشروع فيها متصورا، كما لو أمكن إنقاذ الطفل قبل وفاته وأمكن إنقاذه[1].

المطلب الثالث

عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني

يقصد بهذا الركن أن الفاعل قد قصد ارتكاب جريمة معينة وأقدم على ذلك بالفعل غير أنه لا يبلغ نتيجتها المقصودة لأسباب خارجة عن إرادته، وعدم تمكن الجاني من تحقيق النتيجة الإجرامية التي كان ينشدها، قد يكون بسبب وقف نشاطه الإجرامي الذي بدأه فعلا، وإما بسبب استحالة تحقيق هذه النتيجة. وهذا يعني أنه حيث يكون لإرادة الفاعل دخل في تلك الأسباب التي أوقفت التنفيذ أو خيبت أثره، لا تقوم للشروع قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقاب. وعلى ذلك فإن تحديد هذا الركن يقتضي بيان صور الشروع، ثم بيان مسألة العدول الاختياري[2].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٨١.

(٢) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٣٠٣ وما بعدها.

أولا: الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة:

أما الجريمة الموقوفة - فصورتها أن يبذل الفاعل نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة، ولكن هذا النشاط ذاته يوقف، أي لا تكتمل خطواته، وهكذا لا تقع النتيجة الإجرامية التي كان يسعى إلى بلوغها. ويجب الانتباه في هذه الصورة إلى أن الأمر لا يقتصر على إفلات النتيجة الإجرامية، فإن خطوات ذات النشاط الذي يبذل لإحداثها لا تتم، ومن هنا كان وصفها بالجريمة الموقوفة، أي أوقف فيها مسعى الجاني وكانت له بقية قبل بلوغ النتيجة الإجرامية. ومثال ذلك اللص الذي يضبط داخل متجر وهو يحاول كسر الخزانة ليسرق ما بها من مال، فإن اختلاس المال - وهو النتيجة الإجرامية في هذه الحالة - لم يقع. ولكن نشاط الجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقد كان أمامه بعد فتح الخزانة. ومثال ذلك أيضا أن يبدأ من يريد قتل آخر في تصويب السلاح نحو المعتدى عليه، فيتدخل ثالث ليمسك بيده أو ينزع منه السلاح حتى لا يطلق الرصاص. ففي هذا المثال فإن إزهاق روح المجني عليه - وهو النتيجة الإجرامية المنشودة - لم يقع، فضلا عن أن النشاط الإجرامي للجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقد كان أمامه إطلاق العيار الناري(١).

أما الجريمة الخائبة: والتي يطلق عليها الشروع الناقص، فصورتها أن يفرغ الفاعل كل نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة - أي بلوغ النتيجة الإجرامية - ولا يبقى أمامه من ذلك النشاط أي خطوة تفصل بينه وبين هذه النتيجة، غير أنها تفلت منه رغم ذلك مع كونها ممكنة الوقوع. ولهذا كله سميت هذه الصورة بالجريمة الخائبة. لأن سعي الجاني إلى النتيجة الإجرامية لم يوقف في أي خطوة من خطواته - كما هو الحال في صورة الجريمة

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٠٦.

الموقوفة – وإنما النتيجة وحدها هي التي أفلتت منه أي خابت، ولفظ الخيبة هنا هو أصدق تعبير بالذات لأن النتيجة كانت ممكنة الوقوع. وذلك كما لو أفلح اللص في مثالنا السابق في فتح الخزانة، ولكنها لم يجد بداخلها ما كان يريده بالذات، أو كما لو أطلق القاتل عيارا ناريا على المجني عليه فلم يصبه، أو أصابه ولكن في غير مقتل فشفي من إصابته بالعلاج[1].

ضابط العدول الاختياري وأثره:

العدول الاختياري هو توقف الجاني عن إتمام نشاطه الإجرامي من تلقاء نفسه دون أي تأثر بعامل خارجي، ومن ثم فلا حاجة بطبيعة الحال إلى أي ضابط عندما يكون عدول الفاعل عن إتمام تنفيذ الجريمة صادرا عن دوافع ذاتية، أي منبعثة من داخل النفس أيا كانت، فإن العدول عندئذ هو عدول اختياري تلقائي لا شبهة فيه. ومثال ذلك في جريمة القتل أن يتأهب الجاني لإطلاق سلاحه الناري على المجني عليه بعد أن صوبه نحوه، ولكنه يعدل عن إطلاقه بمحض إرادته واختياره لدافع من الدوافع، كالندم أو التوبة أو الشفقة أو خشية العقاب أو غير ذلك من الدوافع، وفي جريمة السرقة أن يتسلق اللص جدار المنزل أو يقتحم بابه ويصل إلى الداخل حيث يمكنه إتمام مشروعه الإجرامي، ولكنه يقفل راجعا بمحض إرادته لدافع من الدوافع المذكورة[2]. ولا عبرة بكنه العوامل أو البواعث الداخلية التي حملت الجاني على العدول تلقائيا، فإن العدول يظل اختياريا ومانعا من العقاب على الشروع، ولو كان الباعث عليه هو الرغبة في إرجاء الجريمة إلى فرصة أخرى. لأن عدم العقاب في حالة العدول هو من قبيل السياسة التشريعية، وليس مكافأة على التوبة أو الندم أو غير ذلك من المشاعر النبيلة.

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠١ وما بعدها.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٩١، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢.

ومما يجدر التنبيه إليه: أن انتفاء الشروع في العدول الاختياري وإن كان يؤدي إلى عدم العقاب على الأفعال المرتكبة بهذا الوصف، إلا أنه لا ينفي إمكان العقاب عليها بوصفها جريمة مستقلة إذا كان القانون يعتبرها كذلك. فكسر باب المسكن تمهيدا للسرقة يمكن عقاب للجاني عليه بوصفه جريمة إتلاف وذلك إذا ما عدل عن الشروع في السرقة، كما أن إعطاء مادة سامة للمجني عليه وإبطال مفعولها بتدخل الجاني الإرادي يمكن العقاب عليه بوصفها جريمة إعطاء مواد ضارة أو إيذاء وإن كان لا يعاقب على الشروع في قتل.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان العدول اختياريا هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك[1].

العدول الاضطراري: (غير الإرادي):

العدول الاضطراري هو أن يقوم الجاني ببذل الجهد لإتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع أن يفعل. ومثال ذلك أن يحاول الجاني سرقة محتويات منزل غير أنه يتعرض لمقاومة المجني عليه فيعجز عن التغلب عليه، أو أن يقبض عليه قبل أن يتم جريمته، أو أن يشهر الجاني خنجره ليطعن به المجني عليه غير أن أحدا يقبض على ذراعه ويرفعها مانعا إياه من الطعن فيها. ففي كل هذه الحالات ترغمه هذه العوامل على عدم الاستمرار في تنفيذ الجريمة، فيكون عدم إتمام الجريمة راجعا إلى أسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ولذلك تقع جريمة الشروع[2].

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٦٦.

العدول المختلط:

في هذا العدول تبدو الصعوبة في تحديد ما إذا كان العدول راجعا إلى إرادة الجاني أم إلى سبب خارج عن هذه الإرادة. ويبدو ذلك في الحالات التي يكون العدول فيها مختلطا من حيث طبيعته، أي أن فيه جانب اختياري وجانب اضطراري، بمعنى أنه لم يكن راجعا إلى أسباب نفسية بحتة، بل طرأت واقعة خارجية أثرت في نفس الجاني فجعلته يعدل عن المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مآربه منها، كمن يسمع أصوات أقدام تقترب منه وهو يحاول فتح باب محل فيعدو هاربا خوفا من القبض عليه، أو أن يتوهم أنه يرى شخصا أو يسمع أصواتا، والحقيقة أنه لا وجود لذلك[1].

ويثور الشك حول طبيعة الطبيعة الإرادية لهذا العدول المختلط، وقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب رأي إلى القول بأنه يجب تحديد أي العوامل كان أقوى من الآخر؟ فإذا كان العامل الخارجي فالعدول غير اختياري، وإن كان العامل الداخلي فالعدول إرادي. ويؤخذ على هذا الرأي أنه عسير في التطبيق، إذ يتطلب بحثا نفسيا دقيقا لتحقيق مدى قوة الاتجاه النفسي بالمقارنة مع العامل الخارجي[2].

ويذهب رأي آخر إلى إلحاق العدول المختلط بالعدول الاختياري فلا يقوم به الشروع، وذلك استنادا إلى أن الواقعة الخارجية – سواء كانت حقيقة أو وهما – لا تعدو أن تكون باعثا دفع إرادة الجاني إلى الاتجاه نحو التوقف عن إتمام التنفيذ، والقاعدة هي عدم اعتداد القانون بالباعث. وهذا الرأي معيب بدوره، ذلك أن سبب اتجاه الإرادة إلى العدول هو العامل الخارجي فشأنه في ذلك شأنه في حالة العدول غير الاختياري[3].

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٦٦.

(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.

المرحلة التي يحدث فيها العدول الإرادي أثره:

من المقرر أن العدول الاختياري (الإرادي) لا ينتج أثره إلا إذا كان سابقا على لحظة توافر أركان الجريمة، تامة أو في مرحلة شروع. فإذا تمت أو وقعت لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فإن نكوص الجاني بعد ذلك لا يصبح (عدولا) وإنما (ندما). والندم لا يحول دون العقاب على ما أتاه الجاني من أفعال. فمن أطلق النار على غريمه بنية قتله فلم يصبه، فقد توافرت بالنسبة له جريمة الشروع في القتل وانقضت بذلك المرحلة التي يصح أن يكون فيها للعدول أثر. وبهذا لا يجدي القول بأنه كان يستطيع إطلاق عيار ثان يقضي به على حياته، لأن عدم إطلاقه العيار الثاني قد جاء بعد مرحلة توافرت فيها أركان الشروع كلها فهو ندم وليس عدولا(١).

العدول الاختيار في الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة:

تختلف صورة العدول الاختيار في الجريمة الموقوفة، أي الشروع الناقص، عنها في الجريمة الخائبة، أي الشروع التام.

(أ) الجريمة الموقوفة:

هي الشروع الناقص الذي لا يتم فيه نشاط الجاني، وإنما يوقف لأسباب لا دخل لإرادته فيها. وعلى ذلك فإذا بدأ الجاني نشاطه ثم أوقفه باختياره المحض، بعد أن رأى، دون أي تأثير بعامل خارجي، عدم ملاءمة الاستمرار فيه، فإن هذا العدول ينتج أثره في نفي الشروع لتخلف ركنه الثالث وهو إيقاف النشاط لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. من أمثلة ذلك أن يصوب الجاني سلاحه الناري على المجني عليه، غير أنه يعدل عن إطلاق النار فلا يضغط على الزناد ويخفض سلاحه، أو أن يدخل الجاني إلى منزل

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٣٠٨.

بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة. ففي هذين المثـــالين كان وقف التنفيذ تلقائيًا، أي راجعًا إلى إرادة الجاني الحرة[١].

(ب) الجريمة الخائبة:

هي الشروع التام والفرض فيه أن الجاني قد استنفد نشاطه وبذل كـل ما في وسعه لتنفيذ جريمته ومع ذلك لم تتحقق نتيجتها، لأسباب خارجية عـن إرادة الجاني. ولكن ماذا لو قام الجاني بمحض إرادته بعد التنفيذ بتعطيل أثـر الفعل بمنع تحقق النتيجة التي كان من شأنه أن يؤدي إليها؟ فهل يعـد ذلـك عدولاً اختياريًا أم ندمًا أو توبة إيجابية؟ مثال ذلك، من يعطي غريمـه سـمًا قاصدًا بذلك موته، فيتناوله غريمه بالفعل، لكن الجاني لسبب أو لآخر، يقـوم بإعطائه ترياقًا يزيل به أثر السم. أو من يلقي بغريمه في البحر بنية إغراقـه ثم يعدل عن قصده ويبادر إلى إنقاذه.

ويذهب البعض إلى أن الجاني في تلك الأحوال لا يكون قد عدل عـن تنفيذ نشاطه الإجرامي، وإنما محي آثاره. وهذه توبة وإن كانت إيجابيـة، إلا أنها ليست عدولاً، ولا تستحق إعفاء من جانب القانون، وإن صح للقاضي أن يدخلها في حساب العقوبة[٢].

ويذهب البعض الآخر – وبحق – إلى أن المشرّع المصري قد سـوى في الحكم بين العدول الاختياري في حالة الجريمة الموقوفة وحالة الجريمـة الخائبة، على أساس أن حيلولة الجاني باختياره دون تحقق النتيجة الإجراميـة هو صورة أخرى من صور العدول الاختياري، إذا كان بوسع الجاني أن يدع الأمور تجري في سيرها المعتاد فتتحقق النتيجة الإجرامية، وإذا كان مثل هذا

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢، د/مأمون سلامة – المرجع السـابق ص٤١٤.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢، د/مأمون سلامة – المرجع السـابق ص٤٠١.

العدول يترتب عليه الإعفاء من العقاب في صورة الشروع الموقوف، فإنه يجب لذات الاعتبار تقرير الإعفاء من العقاب إذا حال الجاني بمحض إرادته دون أن تتحقق نتيجة فعله[1].

ويشترط في العدول الاختيار لكي ينتج أثره أن يقوم الجاني بنشاط إيجابي يتمثل في الحيلولة دون هذه النتيجة وتحققها، وأن تتجه إرادته إلى إيقاف آثار الفعل بشرط ألا تكون الإرادة متأثرة بالظروف الخارجية التي أحاطت بالتنفيذ. ولا يفيد من العدول إلا إذا حال بالفعل بإرادته دون تحقق النتيجة الإجرامية، وإذا لم يحل الجاني بين النتيجة الإجرامية وتحققها، فلا قيمة لعدوله. مثال ذلك من يعطي آخر سمًا قاصدًا بذلك موته، ثم يقوم بإعطائه ترياقًا ولكنه كان غير منتج في إبطال مفعول السم، ولا تتحقق النتيجة بسبب التدخل الطبي بناء على استدعاء المجني عليه، فيكون الجاني في هذه الحالة مرتكبًا للشروع في قتل[2].

ثانيًا: الجريمة المستحيلة:

التعريف بها:

الجريمة المستحيلة هي صورة من الجريمة الخائبة بعينها، بمعنى أنها صورة يفرغ فيها الجاني كل نشاطه في سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامي وبلوغ النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومع ذلك تفلت منه هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته، وكل ما هنالك أن السبب في إفلات النتيجة في هذه

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٢. وغني عن البيان أن العدول لا يمنع مسؤولية الجاني عما يكون قد ارتكبه من الأفعال السابقة للعدول، إذا كان القانون يعاقب على هذه الأفعال ذاتها. فمن عدل عن القتل بالسم بإبطال مفعوله يمكن العقاب عليه بوصفه جريمة إعطاء مواد ضارة أو إيذاء. د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٦٥.

الحالة هي استحالة وقوعها في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي. والواقع أن الاستحالة قد تكون "نسبية" وعندئذ تكاد تختلط صورة الجريمة المستحيلة بصورة الجريمة الخائبة اختلاطًا تامًا، لولا أنه في حالة الجريمة الخائبة لا يتخلف شيء من العناصر اللازمة لتمام التنفيذ، بينما في حالة الجريمة المستحيلة يتخلف عنصر من هذه العناصر لسبب من الأسباب فيجعل التنفيذ في هذه الظروف مستحيلاً[1]. مثال ذلك في السرقة أن يدس نشال يده في أحد جيوب سترة المجني عليه فلا يجد فيه شيئًا لأن هذا الأخير كان يضع حافظة نقوده مثلاً في جيب آخر من جيوب سترته. فهذه صورة تكاد تختلط بصورة الجريمة الخائبة، لولا أن ظروف الواقعة ينقصها أحد العناصر اللازمة لتمام التنفيذ، ومن ثم فقد استحال هذا التنفيذ فكانت صورة للجريمة المستحيلة استحالة نسبية، أي الجريمة التي ما كان أن تقع في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه، ولكن كان من الجائز أن تتم ويحصل فيها الجاني على النتيجة التي يسعى إليها مع تغيير طفيف في بعض هذه الظروف، لأن موضوع الجريمة قائم والوسيلة إليها صالحة لإحداث النتيجة. أما إذا انعدم موضوع الجريمة، أو كانت الوسيلة التي استخدمت لارتكابها في حكم المنعدمة لعدم صلاحيتها أصلاً، فعندئذ تكون الاستحالة مطلقة، ومثالها في القتل أن يطلق الجاني عيارًا ناريًا على شخص يعتقد أنه نائم على حين أنه ميت، أو أن يلقي على سيارة المجني عليه قنبلة غير صالحة للانفجار، وفي هذه الصورة يزداد الفاصل بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة بمقدار ما تختلف الاستحالة المطلقة عن الاستحالة النسبية[2]. والواقع أن مثار الشك حول طبيعة الجريمة المستحيلة والخلط

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٩.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٤٠٣.

أحيانًا بينها وبين الجريمة الخائبة مرجعه أن هاتين الجريمتين تتفقان في عدة أمور: فالمجرم يتوافر لديه في الحالتين القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة، وهو يأتي فعلاً يعبر به عن هذا القصد يعتبر بدءاً في التنفيذ، وفي الحالتين لا تتحقق النتيجة المقصودة لسبب خارج عن إرادته. ولكن الواقع أن الجريمة المستحيلة تتميز عن الجريمة الخائبة في أمر هام هو أن تخلف النتيجة فيها أمر حتمي محقق، وذلك لقيام عناصر خيبة الجريمة قبل اقتراف الفعل، ولذلك فإن خطورة الجريمة المستحيلة على المجتمع منعدمة. أما الجريمة الخائبة فإن تخلف النتيجة فيها أمر احتمالي غير مؤكد، لأن أسباب الخيبة فيها أسباب عارضة، ولذلك فإن خطورتها على المجتمع قائمة لأن تحقق النتيجة فيها أمر ممكن ومحتمل[١].

الخلاف الفقهي حول الجريمة المستحيلة:

يثور التساؤل عما إذا كان يعاقب على الجريمة المستحيلة بوصفها على أي حال صورة من صور الشروع حيث بدأ الجاني في تنفيذ فعله ثم تخلفت النتيجة لسبب غير إرادي، أم أن الجريمة المستحيلة تخرج من مجال الشروع المعاقب عليه بالنظر لاستحالة وقوعها منذ البداية. اختلف الفقه حول مدى جواز العقاب على الجريمة المستحيلة، ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين، الاتجاه الأول، يقرر وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها، والاتجاه الثاني، يرفض العقاب عليها، وتفرعت آراء ونظريات أخرى عن المذهبين محاولة للتخفيف من حدة ما وراء كل مذهب. نتناول فيما يلي كل من الاتجاهين، ثم نبين النظريات التي تفرعت عن المذهبين، وهو ما يسمى بالنظريات التوفيقية.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٦٨.

الاتجاه الأول: الشخصي:

ويرى أنصار هذا الاتجاه وجوب معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة، إذ الأخيرة لا تعدو أن تكون صورة من صور الشروع المعاقب عليه. وثمة حجتان لهذا الرأي: الحجة الأولى: أن الشروع لا يتطلب سوى البدء في تنفيذ فعل أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل بها (الركن المادي)، وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني (الركن المعنوي). وهذان الركنان متحققان في حالة الجريمة المستحيلة. الحجة الثانية: أن الجاني في حالة الجريمة المستحيلة لا يقل في خطورته الإجرامية عن الجاني في صور الشروع الأخرى، فهو كان يجهل باستحالة وقوع الجريمة، وبالتالي فخطورته الإجرامية مؤكدة إذ مضىَ في تنفيذ فعله الإجرامي غير عابئ بما يمكن أن يترتب عليه من نتائج وأضرار. فالعقاب على كل حالات الاستحالة واجب إذن، لأن ما يعاقب عليه القانون في الشروع هو الإرادة الإجرامية وهي متوافرة في كل صور الاستحالة[١].

ويعاب على هذا الاتجاه التطرف العقابي، فهو يؤدي إلى العقاب على أفعال هي مجرد جرائم ظنية أو وهمية في ذهن الجاني وتصوره فقط، دون أن يكون لها وجود في القانون. كمحاولة قتل ميت، فالحق محل الجريمة لا وجود له في الحقيقة والواقع. فضلاً عن ذلك فالقانون لا يعاقب على الشروع لمجرد النوايا والإرادات وإنما يتطلب فعلاً يهدد بالخطر الحقوق والمصالح محل الحماية الجنائية. فالمشرّع لا يكتفي في العقاب على الشروع بمجرد توافر خطورة الجاني فحسب، فالخطورة وحدها لا تكفي، ما لم تكن مدعمة بسلوك خارجي يتطابق مع النص القانوني للشروع[٢].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٤.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣١٤.

الاتجاه الثاني: الموضوعي:

اتجه فريق من الفقهاء الألمان من أنصار المذهب الموضوعي – إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة لا كجريمة مستقلة، ولا كشروع في جريمة، سواء أكانت الاستحالة ترجع إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة أم إلى موضوع الجريمة الواقع عليها السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل. وحجة هذا الاتجاه الأساسية تتخلص في انتفاء الضرر الناشئ عن الجريمة، بل واستحالة وقوع هذا الضرر منذ البداية[1]. والمشرّع لا يحفل بالتجريم والعقاب إلا لما ينطوي عليه الفعل المجرَّم من خطر الإضوار ببعض الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية القانونية،أو للإضرار بها بالفعل. وفي الحالتين فإن أيًا من هذين الاعتبارين لم يتحقق في حالة الجريمة المستحيلة. فلا سلوك الجاني في ذاته كان منطويًا منذ البداية على خطر تحقق النتيجة، ولا هذه النتيجة قد تحققت بالفعل، فأين تبقى علة العقاب إذن؟ ولئن قيل بأن الجاني في حالة الجريمة المستحيلة يعد خطرًا إجراميًا وأن نيته قد انصرفت منذ البداية إلى تحقيق النتيجة المحظورة قانونًا مع توافر علمه بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة .. فإن كل ذلك وإن جاز أن يتوافر به الركن المعنوي للجريمة، إلا أن هذه الأخيرة لا تكتمل قانونًا إلا بركن مادي. وهذا الركن المادي يتألف من عناصر السلوك والنتيجة وصلة السببية. فإذا انتفى عنصر منها انتفى الركن المادي كله وتخلفت الجريمة بالتالي. وإذا كانت النتيجة لم تقع، بل كان مستحيلاً وقوعها منذ البداية، فإن الركن المادي يتجرد من أحد أهم عناصره على الإطلاق،

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٠.

فحيث لا يتصور تنفيذ الجريمة لا يتصور أيضًا البدء في هذا التنفيذ[١]. ويعاب على هذا الاتجاه، تطرفه، لأنه يؤدي إلى التضييق كثيرًا من نطاق العقاب على الشروع، الأمر الذي يؤدي إلى التفريط في أمن المجتمع ويهدد سلامته، بإفلات الكثيرين الذين يرجع عدم إتمامهم للجريمة إلى محض الصدفة، كمن يضع يده في جيب آخر فيجده خاليًا، بينما لو وضعه في جيب ثان لتمت الجريمة، فخطورة الفاعل هنا قد ظهرت واضحة جلية رغم عدم تمام الجريمة[٢]. ومن ناحية أخرى، يؤدي الأخذ بهذا الاتجاه إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة نفسها، لأنها تصبح مستحيلة في الظروف التي أحاطت بالفعل، إذ أن نتيجة السلوك الإجرامي لم تتحقق لوجود سبب أو أكثر خارج عن إرادة الجاني حال دون إتمام الجريمة. وهذا ما يخالف إرادة المشرّع في اعتبار الجريمة الخائبة صورة للشروع. ويلاحظ كذلك، أن المستحيل في هذه الجريمة هو فقط النتيجة وليس جميع عناصرها الأخرى، ولما كان الشروع المعاقب عليه يفترض تخلف هذه النتيجة أصلاً، فإن القول بأن القانون يفترض أن يكون التنفيذ ممكنًا حتى يتصور البدء في التنفيذ لا يصلح في ذاته سندًا قانونيًا للقول بعدم العقاب على الشروع، ذلك أن محل هذا القول هو الجريمة التامة، وعلى ذلك يكون من الخطأ تمييز الشروع الممكن تحقيقه من ذلك المستحيل، لأن كلاً منهما يتطلب بذاته عدم إتمام الجريمة وعدم تحقق الضرر[٣].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٨.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣١٠.

(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣١٥.

نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

فالاستحالة المطلقة هي التي تحول دون العقاب، أما الاستحالة النسبية فلا تحول.

وتكون الاستحالة "مطلقة" عندما تكون عامة مجردة تعرض في جميع حالات العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية. وهي تكون "نسبية" فقط في الحالة الخاصة التي حاول فيها الجاني ارتكاب الجريمة، ومعنى ذلك أن الجريمة كانت تقع لو وقعت في ظروف أخرى مغايرة. والاستحالة بنوعيها إما أن ترجع إلى موضوع الحق أو وسيلة الاعتداء عليه.

فالاستحالة المطلقة التي ترجع إلى "الموضوع" تفترض أن المصلحة محل الحماية القانونية غير موجودة. كمن يطلق النار على شخص – بنية القتل – هو ميت من قبل. والاستحالة المطلقة التي ترجع إلى "الوسيلة" تفترض أن الجاني استعمل وسيلة لا تصح في أية حالة من الحالات لترتيب النتيجة. كمن يطلق النار على شخص – بنية القتل – من بندقية فارغة، أو من يستعمل – في القيام بالسم – مادة غير سامة وغير ضارة على الإطلاق.

أما الاستحالة النسبية، التي ترجع إلى "الموضوع" فتفترض وجود الحق ولكن في مكان آخر غير ما اعتقد الجاني وجوده فيه. كمحاولة السرقة من جيب خال من النقود، أو إطلاق النار على شخص في مكان اعتاد الوجود فيه حال كونه غائبًا عنه بالصدفة. وأما الاستحالة النسبية الراجعة إلى "الوسيلة" فتفترض أن الوسيلة في ذاتها صالحة ولكنها لم تحدث أثرها في الحالة الخاصة التي استخدمها فيها الجاني، كمن يلقي قنبلة على جمع من

الناس دون أن يرفع صمامها أو من يستعمل مادة سامة بطبيعتها بكمية بسيطة لا تسبب الوفاة[١].

ويؤخذ على هذه التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بأنها لا سند لها من القانون أو المبادئ العامة التي تحكمه. والفعل المادي إما أن يكون صالحًا لترتيب النتيجة أو غير صالح وفي هذه الحالة تبدو تحكمية التفرقة بين فعل يسبب النتيجة أحيانًا وفعل لا يسببها على الإطلاق. من أجل هذا ابتدع الفقه تفرقة أخرى، هي التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية[٢].

نظرية التفرقة بين الاستحالة القانونية والمادية:

يرى فريق من الشرّاح، مع اقتناعهم بوجهة نظر أنصار المذهب الوضعي من ضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة دون تفرقة بين ما إذا

---

(١) وهذا هو المذهب الذي تبنته محكمة النقض المصرية، فقد قضت بأنه "متى كانت المادة المستعملة للتسمم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة، فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقًا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها. أما كون هذه المادة - مادة سلفات النحاس - لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، وكونها يندر استعمالها في حالات التسمم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق النتيجة بواسطة تلك المادة وإنما هي ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. فمن يضع مثل هذه المادة في سراب، ويقدمه لآخر يعتبر فعله - إذا ثبت إقرانه بنية القتل - من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لإحداث الجريمة المبتغاة قد خاب لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

راجع نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩، وهو قضاء مستقر. انظر حديثًا نقض ١٩٧٠/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ١٧٩ ص٧٦٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٨١.

كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية، وأن هناك - فضلاً عن الاستحالة التي مصدرها سذاجة الجاني وقصور عقليته بالنظر إلى وسائله في تنفيذ الجريمة - حالات أخرى من الاستحالة لا يمكن التسليم فيها بجواز العقاب على رغم من وضوح النية الإجرامية لدى الجاني.

ذلك بأن القانون لا يتدخل بالعقاب حتمًا كلما وضحت النية الإجرامية وصاحبتها أعمال خارجية، فإنه يلزم لذلك من جهة أخرى إمكان تصور وقوع الجريمة في الوضع الذي حدده القانون، لأن الشارع يقدر أن هذا الوضع إذا تحقق فإنه يضر بالحقوق أو المصالح التي يحميها بالعقاب. وأنه إذا لم يتحقق لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فإن نشاط هذا الأخير في سبيل تحقيقه يهدد على الأقل تلك الحقوق والمصالح، أما إذا كانت الجريمة لا يتصور وقوعها من الناحية القانونية، أي كما عرّفها القانون، فلا يكون هناك حينئذ وجه لتجريم نشاط الجاني في سبيل تنفيذها، لانتفاء حكمة التجريم في هذه الحالة(١). وخلاصة كل ذلك أنه يتعيّن التفرقة بين نوعين من الاستحالة، الاستحالة القانونية وهي المانعة من العقاب، والاستحالة المادية، وهي على العكس لا تمنع من عقاب الجاني باعتباره شارعًا في الجريمة التي كان ينتويها.

أما الاستحالة المادية فهي التي يكون مصدرها ظرفًا أو سببًا عرضيًا مستمدًا من مادية الوقائع لا علم للجاني به، يحول دون وقوع النتيجة أي الحادث الذي يجرّمه القانون، وذلك على رغم كون هذا الوضع من الممكن تحققه من الناحية القانونية لتوافر عناصره القانونية، لولا الظرف المادي السالف ذكره.

مثال ذلك في جريمة السرقة أن يكسر الجاني الخزانة فيجدها فارغة، أو أن يحاول استعمال الآلات التي يحملها لكسر الخزانة فيفاجأ بجهله طريقة استعمالها، وفي جريمة القتل حالة من يطلق مقذوفًا ناريًا على شخص غير موجود بالمكان الذي اعتاد أن يوجد به، أو من يحاول أن يطلق على المجني عليه سلاحًا ناريًا غير صالح للاستعمال، أو من يلقي على المجني عليه قنبلة

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٣١.

غير قابلة للانفجار[1]. فإنه من الممكن قانونًا وقوع الجريمة أي أن تكتمل العناصر القانونية للقتل في هذا المثال الأخير، لأن صلاحية السلاح ليست من بين هذه العناصر، ولكن من حيث الواقع المادي يستحيل وقوع الجريمة، فهي لذلك استحالة مادية وليست قانونية. في كل هذه الحالات لا تمنع الاستحالة من عقاب الجاني باعتباره شارعًا، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية كما هو واضح[2].

وأما الاستحالة القانونية فهي التي تنشأ عن انعدام أحد عناصر الجريمة كما عرّفها القانون، فلا يتصور والحالة هذه أن يتحقق الوضع الذي يجرّمه المشرّع مهما بذل الجاني من النشاط في هذا السبيل. مثال ذلك في جريمة السرقة حالة من يختلس أموالاً أو مجوهرات يجهل أنها قد آلت إليه قبل ذلك بطريق الميراث وفي جريمة القتل حالة من يطلق مقذوفًا ناريًا على شخص ميت، أو حالة الأم التي تعمد إلى خنق وليدها على حين كان قد ولد ميتًا وهي تجهل ذلك، وفي جريمة القتل بالسم حالة من يدس للمجني عليه في طعامه مادة غير سامة بطبيعتها وهو يجهل أنها غير سامة[3]. ففي هذه الفروض ينقص الجريمة دائمًا عنصر من عناصرها كما نص عليها القانون، وهو عنصر ملكية الغير للشيء المسروق في السرقة، وعنصر الحياة أو "الروح" في القتل، وعنصر "الجوهر الذي يتسبب عنه الموت" في القتل بالسم (م٢٣٣ع)، وفي هذه الحالات لا يجوز عقاب المتهم باعتباره شارعًا. ويمكن أن نلاحظ هنا أن كل استحالة – ولو مطلقة – راجعة إلى الوسائل هي في الأغلب الأعم من قبيل الاستحالة المادية الواجب العقاب عليها. ذلك لأنه يندر أن تكون وسيلة ارتكاب الجريمة من بين عناصرها بحسب تعريف القانون

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨١.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٢٥.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨٣.

لها، وعلى ذلك فإنه يندر أن تكون الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة استحالة قانونية. ومن الأمثلة النادرة لهذه الحالة في التشريع المصري جريمة القتل بالسم، إذ من شروط الجريمة كما عرّفها القانون أن تكون الوسيلة هي استعمال جواهر سامة بطبيعتها أي من شأنها إحداث الموت[١].

موقف القضاء من الجريمة المستحيلة:

لم يأخذ القضاء الفرنسي موقفًا حاسمًا بشأن الجريمة المستحيلة فقد اعتنق في بادئ الأمر نظرية عدم العقاب على جميع صور الاستحالة.

وتطبيقًا لذلك قضى بعدم عقاب من أطلق عيارًا ناريًا قاصدًا قتل آخر في مكان معيّن، وكان المجني عليه قد غادره مصادفة. ومن وضع يده في جيب آخر بقصد السرقة فوجد الجيب خاليًا، وكذلك كان شأن محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأنه كلما استحال تنفيذ الجريمة ماديًا فإن الشروع فيها يستحيل قانونًا، وبأنه لا عقاب إطلاقًا على أساس الشروع في جريمة القتل بالسم إذا كانت المادة المستعملة بقصد القتل مادة غير سامة سواء كانت غير سامة بطبيعتها أم فقدت عناصر السم بتفاعلها كيماويًا مع مادة أخرى قبل استعمالها أو عند استعمالها. ولكن ما لبثت محكمة النقض الفرنسية أن عدلت عن ذلك، واطرد قضاؤها على التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فقضت بأنه يعد شارعًا في السرقة من كسر صندوق النذور في كنيسة بقصد سرقة ما به من النقود، ولنه وجد الصندوق خاليًا، ومن يطلق عيارًا ناريًا على آخر في غرفة بقصد قتله وتبيّن أنه غادرها من قبل، ومن يضع يده في جيب آخر بقصد السرقة فلا يجد فيه شيئًا.

ثم اتجه قضاء محكمة النقض بعد ذلك إلى هجر تلك التفرقة، وتوسعت في حالات العقاب حتى في حالات الاستحالة المطلقة، فقضت بالعقاب على الشروع في الإجهاض بمواد لا تحدث الإجهاض (وهي حقن المرأة الحامل بماء الكولونيا المخلوط بالخمر أو الخل). ويتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد اتجهت إلى العقاب على الاستحالة في جميع

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨٤.

الحالات وهو ما يدعو إليه المذهب الشخصي، وإن لم يكن صريحًا في الأخذ بهذا المذهب، إلا أنه كان بداية اتجاه في هذا المعنى، تأكد بعد ذلك في أحكام لاحقة ليس فقط في جريمة الإجهاض، وقد عدل التشريع في شأنها بما يحقق هذا الاتجاه[1]، بل في غيرها من الجرائم، كالاتجار غير المشروع في الذهب، وإن لم يصل بعد إلى الأخذ بهذا المذهب في صوره المتطرفة.

ولكن محكمة النقض الفرنسية لم تثبت على ذلك واتجهت إلى عدم العقاب على الاستحالة القانونية، فقضت بعدم توافر الشروع في قتل الطفل إذا كان قد ولد ميتًا، وعدم العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة إذا كان الشخص المراد مساعدته قد توفي من قبل.

أما عن القضاء المصري، فهناك قلة من الأحكام أشارت فيها محكمة النقض المصرية إلى أنها ترى العقاب على جميع صورة الاستحالة، متأثرة في ذلك بالمذهب الشخصي فقضت بأن "جريمة الشروع في القتل عمدًا بواسطة السم توجد قانونًا متى أظهر الفاعل نية ارتكابها بأفعال مقاربة للجناية ومع جميع الظروف المكونة لها، وأما كون السم قد أعطى بكمية خفيفة جدًا أو أن المادة المستعملة كانت بدون علم الفاعل غير ضارة بدلاً من أن تكون قاتلة، فإن هذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعًا بدلاً من قتل تام"[2]. وأنه "إذا كان المتهم قد تعمد قتل المجني عليها مستعملاً بندقية وهو يعتقد صلاحيتها لإخراج مقذوفها، فإذا بها في غفلة منه

---

(١) فقد عدلت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات الفرنسي بالمرسوم بالقانون الصادر في ١٩٣٩/٧/٢٩، وبمقتضى هذا التعديل أصبح يعاقب على الشروع في الإجهاض، سواء أكانت حاملاً أو يظن أنها حامل. والواقع أن هذا النص قد عاقب على ما يسمى بالجريمة الظنية التي لا توجد إلا في مخيلة الجاني واعتقاده القانوني الخاطئ، ورغم أن إجهاض امرأة يظن أنها حامل رغم توافر نية الجاني في مخالفة القانون، إلا أنه لا يتوافر بها الشروع، لأننا نكون حيال مجرد ظنون وأوهام لا ترقى إلى مرتبة الأفعال التي تهدد المصلحة المحمية بالضرر.

(٢) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س١٥، رقم ١٨ ص٣٩.

غير صالحة لإخراج ذلك المقذوف بسبب قصر إبرتها، فإن الشروع في القتل يكون متوافرًا، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة في هذه الحالة لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات عبارة عامة تشملها[1].

وبالرغم من أن هذه الأحكام قد جنحت فيها محكمة النقض إلى العقاب على الشروع في الأحوال التي يظهر فيها تنفيذ الجريمة مستحيلاً استحالة مطلقة ترجع إلى الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، إلا أنه لا يمكن القول بأن هذه المحكمة قد أخذت بالمذهب الشخصي في صوره المتطرفة، فقد اضطرد قضاؤها بعد ذلك إلى اعتناق نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، مع القول بوجوب العقاب على الأخيرة باعتبارها شروعًا في جريمة دون الاستحالة من النوع الأول، سواء كانت تلك الاستحالة ترجع إلى الموضوع أم إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة. وقضت بتوافر الشروع في النصب على بوليس سري يعلم بخداع المتهم ويريد استدراجه بناء على أن الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا في حالة وجود مانع مادي مطلق لا في وجود مانع نسبي، إذ يجوز أن ينخدع غير المجني عليه بالنص[2]. وقضت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقًا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم

---

(١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٤٧ ص٥٣١.

(٢) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س١٥ رقم ١٩ ص٤١ وقارن نقض ١٣/١/١٩٦[illegible] [illegible]جموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤ ص٦٩ حيث اشترطت محكمة النقض لكي لا تك[illegible] الجريمة مستحيلة ألا يثبت أن رجل البوليس السري كانت لديه معلومات خاصة [illegible] نشاط الجاني، وأنه استعان بهذه المعلومات لكي يقبض عليه مما يعتبر مؤثرًا في تقدير معيار الاحتيال.

صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها[١]، أو كانت المادة المستعملة قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة، أو كان مذاقها السيئ حائلاً دون تناول المجني عليه الكمية الكافية منها[٢].

وقضت بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، ما دامت تلك المادة تؤدي في بعض الصور - إذا وجدت جروح - إلى النتيجة المقصودة، فإذا لم تحدث الوفاة اعتبر الفعل شروعًا في قتل، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها[٣].

كما قضى بأنه إذا كان المتهم قد انتوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته فإن الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة، وما اقترفه الجاني يعد شروعًا معاقبًا عليه[٤]. وقضى بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها، وعدم تمام الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع في قتل[٥]. ومن ناحية أخرى قضت بأن تحضير أدوات التزييف واستعمالها في إعداد العملة يعتبر شروعًا في جريمة التقليد متى كانت هذه الأدوات صالحة لصنع ورقة تشبه الورقة الصحيحة أما إذا كانت هذه الأدوات غير صالحة لتحقيق المقصود منها فإن الجريمة والشروع فيها يكونان مستحيلين[٦].

---

(١) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩، نقض ١٩٧٠/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ١٧٩ ص٧٦٠.

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣، السابق الإشارة إليه، ١٩٣١/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٦٩ ص٦٠١.

(٣) نقض ١٩٣٥/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٥٧ ص٤٥٨.

(٤) نقض ١٩٦٢/١/١ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٢ ص١٠.

(٥) نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٤ ص٦٠. وقد قضى كذلك بأن من يحاول السرقة من جيب آخر يعد شارعًا ولو كان الجيب خاليًا من النقود (انظر نقض ١٩٢٤/١١/٣ المجموعة الرسمية [illegible] رقم ٢٥).

(٦) [illegible] ١٩٦[illegible] مجموعة أحكام [illegible] ص٣[illegible]

المبحث الثاني

عقوبة الشروع

فرّق المشرّع المصري في العقاب علـى الشـروع بيـن الجنايـات والجنح، ووضع قاعدة عامة بالنسبة لعقوبة الشروع فـي الجنايـات، بينمـا بالنسبة للجنح ترك للقانون تحديد الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك العقوبة المقررة لذلك الشروع.

أولاً: الشروع في الجنايات:

نصت المادة ٤٦[١] على أن "يعاقب علـى الشـروع فـي الجنايـة بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك: بالسجن المؤبد إذا كـانت عقوبة الجناية الإعدام. بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد. بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد، وبالسجن مدة لا تزيد علـى نصـف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن"[٢].

ويتضح من النص السابق أن الشروع في الجنايـات معـاقب عليـه كقاعدة وبعقوبة أخف من تلك المقررة قانوناً للجريمة التامة. وهـذه القـاعدة العامة أورد المشرّع عليها تحفظاً خاصاً بالأحوال التي يقضي فيـها القـانون بخلاف ذلك. ففي بعض الجنايات ينص المشرّع صراحة على عـدم العقـاب على الشروع فيها، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٦٤ عقوبات من عـدم العقاب على الشروع في الإسقاط. وفي جنايات أخرى يسوي المشـرّع فـي

---

(١) هذه المادة معدّلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذي استبدل بعبارة السـجن المؤبـد عبارة الأشغال الشاقة المؤبدة، كما استبدل بعبارة – السجن المشدد – عبارة الأشغال الشاقة المؤقتة – أينما وردتا بهذا القانون.

(٢) معدّلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٩ الذي ألغى عقوبة من الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٦ عقوبات.

العقوبة بين الجريمة التامة والشروع في هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، كما ساوى بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة في بعض القوانين الخاصة مثل قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

ويلاحظ على نص المادة ٤٦ أن المشرّع نزل بالعقوبة المقررة للشروع درجة واحدة إذا كانت العقوبة المقررة قانونًا للجريمة التامة هي الإعدام أو إذا كانت بالسجن المؤبد فتنزل الأولى إلى السجن المؤبد والثانية إلى السجن المشدد أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي السجن المشدد فتكون عقوبة الشروع هي السجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو السجن. فإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن فإن عقوبة الشروع تكون السجن الذي لا تزيد مدته على نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

وإذا كانت العقوبة المقررة قانونًا للجريمة التامة تخييرية بين نوعين من العقوبات كالسجن المؤبد أو المشدد، أو السجن المشدد والسجن فتكون العبرة في تحديد عقوبة الشروع هي بالعقوبة الأشد جسامة بوصفها الحد الأقصى المقرر قانونًا للجريمة[1].

ومن الملاحظ أن تخفيف عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة لا يتعلق بالعقوبات التبعية والتكميلية. فهي تطبق أيضًا على جريمة الشروع إلا

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١، مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٠ ص١٠٦٩ حيث قضت بأن عقوبة القتل العمد من غير سبق إصرار أو ترصد هي السجن المؤبد أو المشدد كما تقضي المادة ٤٦ بأن يعاقب على الشروع في الجنايات بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد والمحكمة غير مقيدة في تحديد مدة السجن المشدد إلا بما نص عليه القانون في المادة ١٤ من عدم جواز النزول بها عن ثلاث سنوات أو مجاوزة خمس عشرة سنة. ومن ثم فإن العقوبة المقضي بها على الطاعن - هي السجن المشدد مدة عشر سنوات - تكون في نطاق العقوبة المقررة قانونًا [illegible] الشروع في القتل وإحراز السلاح والذخيرة التي دين بها.

ما كان منها متعارضًا وطبيعة جريمة الشروع كما هو الشأن في الغرامة النسبية التي لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة، إذ أنها تقاس بقدر الضرر الذي لحق المصلحة محل الحماية. وجريمة الشروع هي جريمة خطر وليست جريمة ضرر[1].

وغني عن البيان أنه إذا كانت القاعدة هي العقاب على الشروع في الجنايات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فإن هذه القاعدة تجد حدودها في مكنة تصور الشروع بالنسبة للجريمة. فكما سنرى هناك جرائم لا يتصور الشروع فيها وفقًا لنموذجها التشريعي.

الشروع في الجنح:

القاعدة في الجنح أنه لا عقاب على الشروع فيها إلا بنص خاص (م٤٧ من قانون العقوبات ويستند ذلك إلى أن أغلب الجنح ضئيل الخطورة فلا مبرر للعقاب على الشروع فيه، لكن إذا رأى المشرّع أن بعض الجنح

---

(١) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن شرعية العقاب تقضي بأن لا عقوبة بغير نص. ولم تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات والتي طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التي يحكم بها في حالة الجريمة التامة في جرائم الاختلاس والحكمة من ذلك ظاهرة وهي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقًا لنص المادة ١١٨ عقوبات. أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة. انظر نقض ١٩٥٨/١٢/٢، مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٢٤٧، ص١٠٢٠، نقض ١٩٦٠/١٠/٣١، مجموعة أحكام النقض س١١، رقم ١٤٠، ص٧٣٦، نقض ١٩٦٥/١٠/٥، س١٦، رقم ١٢٨، ص٦٧٢. وحسّن ذلك د/محمود مصطفى، المرجع السابق ص٣٢٢. ويلاحظ أن استعمال الرأفة مع المتهم وتطبيق عقوبة الحبس لا ينفي ضرورة توقيع العقوبة التبعية المرتبطة بارتكاب الجناية. انظر لذلك بالنسبة لعقوبة العزل نقض ١٩٥٨/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٢٤٧، ص١٠٢٠، نقض ١٩٦٥/١٠/٥ مجموعة أحكام النقض س١٦، رقم ١٢٨، ص٦٧٢.

على درجة كبيرة من الجسامة تقتضي تجريم الشروع فيها، فإنه يقـــرر ذلـــك بنص خاص. ومن أمثلة ذلك العقاب على الشروع في السرقات المعدودة مـــن الجنح (م٣٢١ من قانون العقوبات)[1]، والشروع فـــي قتـــل الحيوانـــات دون مقتضى (م٣٥٥ع).

ويستوي في اعتبار الجريمة جنحة أن تكون كذلك بحســـب أصلـــها أو أن تصبح كذلك لاقترانها بظرف مخفف، من أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها فـــي المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات، التي تقضي بأن من فاجأ زوجتـــه حـــال تلبســـها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بـــالحبس، بـــدلاً مـــن العقوبـــات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦. فهو يحيل الجريمة التي ارتكبت في هذا الظـــرف من جناية إلى جنحة، وعندئذ لا يكون من عقاب على الشروع فيها[2].

الشروع في المخالفات:

لا عقاب على الشروع في المخالفات إطلاقًا (م٤٥ع) ويفسر ذلـــك أن ضآلة أهمية هذه الجرائم يجعل الشروع فيها تافهًا غير جدير بالتجريم. مـــن أمثلة المخالفات التي يمكن الشروع فيها مخالفة التعـــدي والإيـــذاء الخفيـــف المنصوص عليها في المادة ٩/٣٧٧ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقـــم ١٦٩ لسنة ١٩٨١.

الجرائم التي تستبعد من نطاق الشروع:

إن الجرائم التي تستبعد من نطاق الشروع نوعان:

أولاً: إما أن تكون جرائم تقبل الشروع، ولكن المشرّع لا يعاقب عليه. ومـــن أمثلتها جريمة الإجهاض، فإن المشرّع لا يعاقب على الشـــروع فيـــها (م٢٦٤ع) وذلك سواء أكانت الجريمة من قبيل الجنايـــات كمـــا فـــي المادتين ٢٦٠، ٢٦٣ عقوبات، أو كانت من قبيل الجنـــح، كمـــا فـــي

---

(١) أما جنايات السرقة فيعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٢٠.

المادتين ٢٦١، ٢٦٢ عقوبات، وكذلك بعض الجنح والمخالفات، يتصور الشروع فيها، ولكن المشرّع لا يعاقب عليها.

ثانيًا: وإما أن تكون الجريمة لا يتصور الشروع فيها كالجرائم غير العمدية، لأن الشروع جريمة تتطلب توافر القصد الجنائي، أما الجرائم غير العمدية فالقصد يأخذ فيها صورة الخطأ، وبالتالي لا يتصور الشروع فيها، فالشخص الذي يقود سيارة بسرعة في وسط المدينة على نحو يهدد بالخطر حياة المارة، فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في قتل غير عمدي، ولكنه يعد مرتكبًا لجريمة تجاوز للسرعة المسموح بها، أو جريمة إصابة غير عمدية إذا أصاب أحد المارة، ولم يترتب على الإصابة الوفاة(١).

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم المتعدية قصد الجاني كالضرب المفضي إلى الوفاة، فهذه الجريمة لا يتصور فيها أن تتجه إرادة الجاني إلى الوفاة، لأنها لو اتجهت لذلك لكانت جريمته قتل عمد، ولكن إرادة الجاني في هذه الحالة لم تتصرف إلا للمساس لجسم المجني عليه فحسب.

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية البسيطة، لأن هذه الجرائم إما أن تقع تامة وإما لا تقع نهائيًا مثل: امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م١٢٢ع) فهي لا تقع إلا تامة، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة تتوافر إذا أحجم القاضي عن اتخاذ إجراءات إصدار الحكم في الفترة التي يجب عليه اتخاذها فإذا لم تنته هذه الفترة فلا تنسب للقاضي أية جريمة.

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم التي تأبى طبيعة ركنها المادي أحكام الشروع من ذلك جريمة الشهادة الزور (م٢٩٤ع) فهذه الجريمة لا يقبل ركنها المادي الشروع، وذلك لأنها لا تعتبر مرتكبة إلا بعد إقفال باب المرافعة دون أن يعدل الجاني عن شهادة الزور، أما قبل ذلك فلا تعد

---

(١) د/محمود نجيب حسني ص٣٨٣، ٣٩٤.

الجريمة مرتكبة. وكذلك جريمة خيانة الأمانة فإن ركنها المادي يأبى الشروع، وذلك لأن هذه الجريمة لا تعد مرتكبة إلا منذ لحظة تغير نية الأمين من حيازة الشيء محل الأمانة إلى حيازة لها على سبيل التملك(١).

وكذلك بالنسبة لجريمة الرشوة(٢)، وجريمة اختلاس الأموال الأميرية.

الفصل الرابع

المساهمة الجنائية

تحديد فكرة المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة. ومؤدى هذا أن المساهمة الجنائية تقتضي مساهمة أكثر من شخص في الواقعة الإجرامية، قد يكون كلهم فاعلين أو شركاء، حسب الدور الذي قام به كل منهم ويطلق على من قام بدور رئيسي في الجريمة فاعل أصلي، في حين يطلق على من قام بدور ثانوي شريك، وفي بعض الأحيان لا يكفي لقيام الجريمة شخص واحد، إنما يتطلب لقيامها اثنين، مثال ذلك جريمة الزنا، وجريمة التظاهر، وجريمة الاتفاق الجنائي.

ولكن في جميع الأحوال يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث إن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعمله، لذلك فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين: الأول: أن يكون المساهمين كلهم فاعلين وهذه حالة المساهمة الأصلية. والثاني: أن

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١١.

(٢) يذهب د/يسر أنور علي، د/آمال عبد الرحيم عثمان – في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص٦٤ إلى أن جريمة الرشوة تقبل الشروع.

يكونوا فاعلين وشركاء، وتكون مساهمة الشركاء في الجريمة مساهمة تبعية، وعلى ذلك لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

ومن الملاحظ أن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا تكفي لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل مما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية وهي التي تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، ووحدة الجريمة تتطلب أن تكون هناك وحدة مادية للجريمة، وأن تكون هناك أيضًا رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعًا بحيث يفضي ذلك في النهاية إلى نتيجة واحدة، فضلاً عن توافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة.

ولما كان المساهم يدخل هذا العمل بإرادته فإن المساهمة تقتضي توافر قصد التداخل. وإذا كانت المساهمة تقتضي الاشتراك بين أكثر من شخص، وقد يختلف دور كل منهما في ارتكاب الجريمة كما بينّا سابقًا، فإن هذا يقتضي تحديد من هو الفاعل ومن هو الشريك.

المذاهب الفقهية في تحديد المساهمة الجنائية:

قد تنازع هذا الموضوع اتجاهان: أحدهما: يرى وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين، والآخر: يرى تعدد الجريمة بتعدد المساهمين، ويقتضي ذلك أن نتناول الفكرة الأساسية في كل اتجاه ثم نرجح بينهما.

الاتجاه الأول: مذهب وحدة الجريمة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجريمة واحدة مهما تعدد المساهمين فيها، وبناء على ذلك فإن الجميع يسألون عن الجريمة التي وقعت، فكل واحد من المساهمين فيها مسؤول عن الجريمة كما لو كان ارتكبها وحده. طالما كان يجمعهم وحدة مادية ووحدة معنوية، أي أن ركنها المادي محتفظ

بوحدته، وكذا أيضا ركنها المعنوي محتفظا بوحدته[1]. وعليه فإن مسـؤولية الشخص ليست مقصورة على فعله هو، وإنما تمتد لتشمل أفعال باقي المساهمين. غير أن أنصار هذا الاتجاه انقسموا إلى فريقين، فريق يرى التفرقة بين الفاعل والشريك، وفريق يرى التسوية بينهما.

أما الفريق الأول: الذي يرى التفرقة بين الفاعل والشريك يذهب إلى أن دور الشريك دور ثانوي، وهو يستعير إجرامه وعقابه من إجرام وعقاب الفاعل الأصلي الذي يقوم بدور رئيسي في الجريمة. وبناء عليه ينبغي أن يكون عقابه أخف من عقاب الفاعل الأصلي[2].

أما الفريق الثاني: فلا يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك في المسؤولية، ويقوم هذا الاتجاه على فكرة الاستعارة المطلقة، والتي بمقتضاها يتساوى الشريك مع الفاعل في العقاب بدون تمييز بينهما. وهذه النظرة تقوم على تعادل الأسباب بمعنى أن كل من ساهم أو أسهم في إحداث النتيجة يعتبر فاعلا للجريمة، بصرف النظر عن كونه قام بتنفيذ الكل أو جزء منه أو قام بعمل من أعمال الاشتراك (اتفاق أو تحريض أو مساعدة) [3]، وبناء عليه فإن الشريك يسأل بنفس القدر الذي يسأل عنه الفاعل، لأنه يستعير إجرامه وعقابه من الفاعل الأصلي بناء على فكرة الاستعارة المطلقة[4]، ولا يكون ثمة تفرقة بين الفاعل والشريك في العقاب إلا إذا لجأ القاضي إلى استخدام سلطته التقديرية التي يخولها القانون له.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٢٨.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٣٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٩٨.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٠.

(٤) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٤١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٠.

ولكن يؤخذ على القول بالاستعارة المطلقة، أنها تؤدي إلى أن يتـــأثر الشريك بتشديد العقاب الذي يوقع على الفاعل الذي تتوافر في حقه ظـــروف شخصية مشددة، رغم أن هذه الظروف لا تتوافر في حق الشريك مثل: صفـة الخادم في السرقة، كما أنها تؤدي إلى توقيع عقوبة الجريمة الكاملـــة علـــى الشريك، بالرغم من كون فعله خارجًا عن الركن المادي المكون لـــها، وقـد يكون فعله تافهًا إذا ما قورن بنشاط الفاعل الأصلي فـــي ارتكابـــها(١)، هـــذا علاوة على أن الشريك لن يعاقب إلا إذا وقعت الجريمة وفي حدود ما اقترفـه الفاعل الأصلي وهذا يترتب عليه أن يفلت الشريك من العقاب إذا لم يرتكـــب الفاعل الجريمة، أو عقابه بعقوبة أخف مما أراد المساهمة فيـــه، لأن الفـــاعل الأصلي لم يرتكب إلا الجريمة التي عقابها أخف، بالإضافـــة إلـــى أن هـــذا الاتجاه سوف يترتب عليه ألا يؤاخذ الشريك بالظروف الشـــخصية المشـــددة التي تتوافر في حقه هو بحيث يكون أكثر خطورة وأشد إجرامًا مـــن الفـــاعل الأصلي، كالأب الذي يحرّض شخصًا على أن يهتك عرض ابنته(٢).

الاتجاه الثاني: تعدد الجريمة بتعدد المساهمين:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن كل مساهم في الجريمة يُسأل عـــن عمله هو لا عن عمل غيره، ومعنى هذا استقلالية كل شخص بعمله فلا تأثير بعمـــل الغير على الآخر. وبناء عليه فالظروف الخاصة بأحد الأشخاص لا تأثير لها علـــى الآخر، ومن هنا كانت الاستقلالية. وعليه فإن هذا الاتجاه يرفض فكرة الاســـتعارة، وهذا الاتجاه في الواقع يتفق مع فكرة المدرسة الوضعية التي ترى من الضـــروري تفريد المعاملة الجنائية وفقًا لحالة كل مجرم على حدة وظروفه الخاصة(٣).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨٤، د/أحمـــد فتحـــي ســـرور – المرجع السابق ص٤٠١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١.

(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٣٨.

الترجيح بين المذهبين:

يظهر من آراء الشراح أن مذهب وحدة الجريمة هو الأولى والأجدر بالترجيح، لما يؤدي إليه من نتائج منطقية، لأن العبرة في وحدة الجريمة تكمن في وحدة الحق المعتدى عليه، واتجاه إرادة الجناة إلى التضامن والتعاون لتحقيق غرض مشترك واحد[1]. فهناك فرق بين الجريمة التي تقع من عدة أشخاص خططوا لها ونفذوها بعد توزيع الأدوار على كل منهم، وبين الجرائم المتعددة التي تقع من عدة أشخاص لم يجمعهم رابطة ذهنية بصرف النظر عن وحدة الزمان والمكان كجرائم المجموع[2].

تقسيم:

تقتضي دراسة المساهمة الجنائية تناول موضوعات ثلاثة: الأول: أركان المساهمة الجنائية، والثاني، المساهمة الأصلية، والثالث، المساهمة التبعية، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثًا مستقلاً.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٤٠.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١، د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٠٠.

المبحث الأول

أركان المساهمة الجنائية

تقوم المساهمة الجنائية على ركنين أساسيين هما: الأول: تعدد الجناة، والثاني: هو وحدة الجريمة، فإذا انتفى أحد هذين الركنين فلا قيام للمساهمة الجنائية. وسوف نتناول كلاً من هذين الركنين في مطلب على حدة.

المطلب الأول

تعدد الجناة

تفترض المساهمة الجنائية أن الجريمة لم تقع من شخص واحد، وإنما كانت وليدة أنشطة متعددة لأكثر من شخص تعاونوا فيما بينهم على إحداث هذا الأثر المتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. ويختلف نوع المساهمة الجنائية باختلاف الدور الذي يقوم به المساهم في الجريمة: فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلاً فيها، ومنهم من لا يساهم إلا بصفة ثانوية فلا يكون إلا شريكًا، غير أنه لابد في كل حالة مساهمة جنائية من وجود فاعل واحد على الأقل. وهذا مفهوم من ضرورة أن تقع الجريمة تامة أو ناقصة، ولا تقع الجريمة إلا بمعرفة فاعل. ويتفرع على هذا كله أن حالة المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين: فإما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين، وإما أن يكونوا فاعلين وشركاء، ولكن لا يتصور بداهة أن يكون المساهمون جميعهم من الشركاء[1].

أما إذا كان الجاني واحدًا فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية ولا تثور بطبيعة الحال المشاكل التي توضع قواعد المساهمة الجنائية لحسمها.

---

(١) نقض ١٩٤١/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٠٥ ص٥٧٩، نقض ١٩٥٢/٥/٤ جـ٥ رقم ٤٠٣ ص ٦٥٩.

ذلك أن ارتكاب شخص واحد لجريمة تعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المحددة في هذا النص[١].

التمييز بين تعدد الجناة والأوضاع التي تقترب منه:

إذا كان الجاني واحدا ولكن تعددت جرائمه، فلا تعد حالته حالة مساهمة جنائية، وإنما تعد حالة (تعدد في الجرائم) أي ارتكاب شخص عددا من الجرائم دون أن يفصل بينهما حكم بات. فحالة تعدد الجرائم تفترض إذن وحدة المجرم وتعدد الجرائم، وهي تقابل بذلك المساهمة الجنائية التي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

ومن المعلوم أن لتعدد الجرائم أحكامه الخاصة التي تختلف عن الأحكام المتعلقة بالمساهمة الجنائية. ويختلف تعدد الجناة كركن المساهمة الجنائية عن حالة (جرائم الجماهير) التي تفترض أنه قد تعدد الجناة، ولكن تعددت بقدر عددهم من الجرائم المرتكبة، بحيث كان كل واحد منهم مرتكبا جريمة قائمة بذاتها، مستقلة بأركانها عن الجرائم الأخرى. وإذا كانت هذه الحالة تتفق مع المساهمة الجنائية في افتراضها تعدد الجناة، فإنها تختلف عنها في تعدد الجرائم. ولا يجوز الخلط بين هذه الحالة وبين المساهمة الجنائية، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في وقت واحد، أو جمعت بينها وحدة الباعث. ومن أمثلة جرائم الجماهير تلك التي يرتكبها جموع من الناس استجابة لانفعال سيطر عليهم، كما لو اعتدى متظاهرون على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم[٢].

---

(١) نقض مختلط ١٩٣٨/١٢/١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س٥١ ص ٧٠.

(٢) أثبتت الدراسات العلمية أن جمهور الناس قد تدفعه إلى الجريمة عوامل لا تكفي لدفع كل فرد من أفراده إليها، وأنهم قد يقدمون معا على جرائم خطيرة لم يكن ليقدم عليها شخص منهم يعمل منفردا.

الاشتراك الضروري:

يختلف "تعدد الجناة" كركن للمساهمة الجنائية عن تعدد الجناة كركن في بعض الجرائم. ذلك أن بعض الجرائم لا يتصور أن يرتكبها شخص واحد، وإنما يتعين أن يرتكبها عدد من الأشخاص يتقاسمون تحقيق الماديات التي تفترضها الجريمة. بحيث تنتفي إذا لم يتحقق هذا الاشتراك في ارتكابها. ومن أمثلة ذلك جريمة الزنا التي تتطلب ارتكاب الجريمة من رجل وامرأة أحدهما متزوج، وجريمة الإضراب التي تتطلب تعددا في الجناة، وكذلك الشأن في جريمة الرشوة. وحالة الاشتراك الضروري تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية ولا يطبق عليها أحكامها، ذلك أن هذا التعدد أصبح عنصرا في الركن المادي في الجريمة لا تقوم إلا به، أما في حالة المساهمة الجنائية فإن هذا التعدد ليس ضروريا فمن المتصور ارتكاب الجريمة من شخص واحد، ومن المتصور أن يشترك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة أيا كان دورهم[1].

فالفرق واضح بين المساهمة الجنائية والاشتراك الضروري على الرغم من افتراض كل من الوضعين تعدد الجناة، ذلك أن المساهمة الجنائية هي أسلوب لارتكاب الجريمة، وهذه الجريمة كان يمكن أن يرتكبها شخص واحد، فالقتل مثلا جريمة لا يتطلب نموذجها القانوني اجتماع عدة أشخاص لارتكابها، لأنها بطبيعتها يمكن أن يرتكبها شخص واحد، كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الأشخاص، وبالتالي إذا ساهم شخصان أو أكثر في ارتكاب جريمة القتل فإننا نكون بصدد حالة مساهمة جنائية، أما الاشتراك الضروري فهو ركن في الجريمة بحيث لو انتفى لا يمكن أن تقع الجريمة[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ص ٣٨٠.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص ٤٤٥.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المساهمة التبعية تتصور في الجريمة التي تفترض الاشتراك الضروري: فيتصور التحريض على إضراب الموظفين، وتتصور المساعدة على الزنا.

وعلى ذلك إذا كان الاشتراك الضروري يمثل وصفا متميزا عن المساهمة الجنائية، فإنه لا يطبق عليه بالضرورة أحكامها.

المطلب الثاني
وحدة الجريمة

تمهيد:

يجب لتوافر المساهمة الجنائية، أن تكون الجريمة المرتكبة واحدة بالنسبة إلى جميع المساهمين المتعددين. ولا تكون الجريمة واحدة لمجرد تعدد الجناة الذين أسهموا في تحقيق نتيجة واحدة، وإنما يلزم فضلا عن هذا أن تجمعهم رابطة معنوية كذلك، فبهذه الوحدة المادية والمعنوية نكون بصدد جريمة واحدة يتحقق بها الركن الثاني لقيام حالة المساهمة الجنائية.

أولا: الوحدة المادية للجريمة:

تتحقق الوحدة المادية للجريمة إذا تحققت لها وحدة النتيجة الإجرامية من جهة، وارتبط كل فعل ارتكب من المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أخرى. وتفترض المساهمة الجنائية تعدد الأفعال الصادرة من المساهمين ولكن أفعالهم هذه يجب أن تؤدي إلى نتيجة واحدة هي التي تتم بها الجريمة[1]. وعلى ذلك فإذا أوثق شخص المجني عليه ليتمكن زميله من طعنه بالسكين للإجهاز عليه، فإن وفاة المجني عليه ترتبط بكل من الفعلين برابطة السببية مما تحقق به الوحدة المادية للجريمة، وإذا باشر شخص مع آخرين ضرب المجني عليه تنفيذا للغرض

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٤٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٣٨٨.

الإجرامي الذي اتفق معهم عليه، فإنه يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضي إلى الموت ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها. كذلك إذا قام شخص بتحريض آخر على ارتكاب جريمة القتل فارتكبها بناء على هذا التحريض، فإن تحقق الوفاة يرجع إلى كل من فعل القتل والتحريض، إذ لولا فعل الاعتداء ما حدثت الوفاة، ولولا التحريض ما نشأت فكرة الجريمة في ذهن القاتل ولما ارتكب جريمة القتل. في هاتين الحالتين تقوم المساهمة في الجريمة. أما إذا لم تقع النتيجة الإجرامية كما إذا لم يستجب المحرض للتحريض، أو تحققت ولكن استنادا إلى سبب آخر غير فعل المتهم انتفت علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة فتنتفي الوحدة المادية للجريمة وبالتالي تنتفي المساهمة الجنائية[1]. فإذا قدم شخص لآخر سلاحا ليستعمله في قتل المجني عليه، ولكن الجاني لم يستعمله وإنما قتل المجني عليه بالسم، تنتفي رابطة السببية بين فعل المساعدة وبين الوفاة، فلا يسأل غير من وضع السم، أي تنتفي المساهمة الجنائية في هذه الحالة لانتفاء الوحدة المادية.

ثانيا: الوحدة المعنوية للجريمة:

والوحدة المعنوية التي تكفل تضامن المساهمين في المسئولية عن الجريمة التي ساهموا فيها تعني رابطة ذهنية بين المساهمين. وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الرابطة فذهب البعض إلى أن هذه الرابطة تفترض اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين على ارتكاب الجريمة، سواء كان ذلك سابقا على تنفيذ الجريمة أو كان معاصرا لها[2].

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في بعض أحكامها، إذ قضت بأنه "لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية ص١٩. نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ – مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٥٨.

(٢) د/أحمد راشد – المرجع السابق رقم ٣٥٣، ص ٣١٧، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق رقم ١٤٦، ص ٢٨٦.

غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظـاهرا منـها أنهم جميعا كانوا متفقين على السرقة[١]. وعلى الرغم أن هذا الرأي يفضـي إلـى نتائج صحيحة في أغلب الأحوال، إذ يجمع بين المساهمين في العادة اتفاق أو تفـاهم سابق، غير أن هناك بعض الحالات التي لا يكون هنـاك اتفـاق أو تفاهـم بيـن المساهمين، ولكن يقوم التعاون فيما بينهم - رغم ذلك - لتحقيق هدف واحد، ومثـال ذلك أن يرى شخص غريمه عند محاولة آخر طعنه بسكين وعدم تمكنه منه فيمسك بغريمه ليشل مقاومته ويمكن الجاني من القضاء عليه دون أن يكـون بينـهم مـن اتفـاق أو تفاهم سابق. والرأي السابق يضيق عن شمول هذه الصـورة، ويـؤدي الأخذ به إلى نفي قيام المساهمة بين المتهمين فيها.

وقد انتقد هذا الرأي من وجهة أخرى بأنه لا يتفـق مـع نصـوص القانون الخاصة بالمساهمة: فالقانون يعتبر "المساعدة" وسـيلة مسـتقلة عـن "الاتفاق" ويعني ذلك أنه يكفي في نظر القـانون أن تتحقـق المسـاعدة دون وجود اتفاق بين الجناة، وهو الأمر الذي يتعارض مع الرأي السـابق الـذي يستلزم وجود اتفاق بين الجناة في جميع الأحوال[٢].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنه يكفي لتوافر الوحـدة الذهنيـة التي تتطلبها المساهمة الجنائية مجرد توافر "نية التداخل" بأن يعلم كل مسـاهم بالأفعال التي يرتكبها غيره وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقـع ويريـد النتيجة التي سوف تترتب على هذه الأفعال[٣]، وذلك إذا كانت هذه الجريمـة

---

(١) نقـض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعـة القواعـد القانونيـة، ح٦ رقـم ٤٩٦، ص ٦٤١، ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ح٧ رقم ٥١٣، ص ٤٧٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق - رقم ٤١٧ ص ٣٩١، د/عمـر السـعيد رمضان - المرجع السابق رقم ٢٢٧ ص ٣٧٨ - ٣٨٨.

(٣) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق رقم ٤١٧، ص ٣٩٣، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق رقم ٢٦٢، ص ٤٠٣، د/عمر السعيد رمضان - المرجع السـابق رقم ٢٢٧، ص ٣٨٨، د/مأمـون سلامـة - المرجـع السابـق ص٤٤٩،--

عمدية، أو مع إمكان توقع هذه النتيجة إذا كانت غير عمدية. وبعبارة أخرى أن يقحم المساهم نشاطه في نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة[١].

وقد تبنت محكمة النقض هذا الضابط فقضت بأنه "يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة[٢].

وقد اعتبرت محكمة النقض أن مصاحبة المتهمين بعضهم بعضا في زمان ومكان ارتكاب الجريمة، ووجود صلة سابقة بينهم، وصدور الجريمة عن باعث واحد، واتجاههم في تنفيذها وجهة واحدة، وقصد كل منهم قصد الآخر في إيقاعها ومقارفته فعلا من الأفعال المكونة لها، كاف لترتيب التضامن في المسئولية بين الجناة باعتبارهم فاعلين أصليين[٣].

وتطبيقا لهذا الضابط فإن المساهمة تكون متوافرة في حق من قام بشل حركة المجني عليه حتى يتمكن مساهمان آخران من قتله ولو لم يكن

=ويرى الدكتور/أحمد فتحي سرور - أنه لا يوجد خلاف في المعنى بين تعبيري "التفاهم السابق" فتقابل الإرادات لا يشترط فيه أن يكون صريحا، بل يكفي أن يكون ضمنيا. انظر المرجع السابق رقم ٢٦٢، ص٤٠٢.

(١) د/عمر السعيد رمضان - المرجع السابق، رقم ٢٢٧، ص ٣٨٨.

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠، نقض ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦، نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ مجلة القضاة الفصلية [illegible] الأول - يناير - يونية ٢٠٠٠ رقم ١٥٠، ص ٦٦٩.

(٣) نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ مجلة القضاة الفصلية العدد الاول يناير - يونيه ٢٠٠٠ رقم ١٥٠ ص ٦٦٩.

هناك بينهما اتفاق سابق، وتتوافر المساهمة كذلك في الخادم الذي يعلم أن لصوصا قد عزموا على التسلل إلى المسكن الذي يعمل فيه وسرقته، فتعمد ترك بابه مفتوحا حتى يمكنهم من ذلك. حتى ولو لم يكن بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق، وتتوافر هذه المساهمة حتى ولو جهل من قاموا بالسرقة أن الخادم هو الذي ترك لهم الباب مفتوحا، إذا يكفي توافر القصد المنصرف إلى الفعل ونتيجته الإجرامية(١).

وقضت محكمة النقض بأنه إذا الحكم المطعون فيه قد أثبت قيام المتهم الأول باصطحاب المجني عليه البالغ من العمر أربعة عشر عاما فاعترضهما المتهمان الآخران موهمين المجني عليه بأنهما لصين وقاما بالاستيلاء على نقود المتهم الأول ودراجة المجني عليه وأودعوا المتهم الأول معه في حجرة استأجراها بزعم أنه مخطوف مع المجني عليه حتى ينفيان عنه معرفته بهما فإن ما أثبته يعد كافيا للتدليل على اتفاق الطاعن مع باقي المتهمين على خطف المجني عليه بالتحليل من معيتهم في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم واتجاههم جميعا وجهة واحدة في تنفيذ جريمتهم وأن كلا منهم قصد الآخر في إيقاعها، ومن ثم يصح طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات اعتبار الطاعن أصليا في تلك الجريمة(٢).

ضابط الوحدة المعنوية في الجرائم غير العمدية:

إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل الجناة في الأفعال التي يرتكبونها. ومن الأمثلة على تحقق المساهمة في الجرائم غير العمدية أن يأمر شخص قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيفضي ذلك إلى إصابة أحد المارة، إذ يعد مساهما معه في جريمة غير عمدية، إذ يعمل بما ينطوي

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤١٧، ص ٣٩٤.

(٢) نقض ١٩٩٨/١١/٢٢ – مجموعة أحكام النقض، س٤٩، ص ١٣٢٨.

عليه فعل قائد السيارة من خروج علي قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك وقوعه، وقد كان في استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دون وقوعها[1]. ومن الأمثلة أيضا أنه إذا تعاون شخصان في إلقاء جسم ثقيل من سطح منزل، فسقط على أحد المارة فقتله، فكل منهما مساهم في جريمة قتل غير عمدية، فكل منهما يعلم بالفعل الذي يرتكبه الآخر ويريده، وكلاهما يستطيع توقع النتيجة التي حدثت وأن يحول دون تحققها، ولكنه لم يفعل[2].

الأثر المترتب على فقد الجريمة وحدتها المعنوية:

إذا انتفت الرابطة الذهنية بين الجناة وثبت أن كل منهم يأتي نشاطه لحسابه الخاص، فإن الجرائم تستقل وتتعدد، ولا نكون بصدد جريمة واحدة، أي أن يستقل المساهمون في المسئولية عن الأفعال التي ارتكبوها وينتفي التضامن بينهم، حتى ولو ثبت أن النتيجة الإجرامية قد وقعت نتيجة أفعالهم جميعا. وتطبيقا لذلك لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا قام أحد الأشخاص بالشروع في قتل المجني عليه فأصابه بجراح أقعدته وتركه، ثم أتى آخر فوجد المجني عليه، على هذا الحال فقتله، فإن كل منهما يستقل في المسئولية عن فعله، فلا يكون الأول مسئولا إلا عن شروع في قتل، ويكون الثاني مسئولا عن جريمة قتل تامة[3]. وإذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب وترك الباب مفتوحا، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحا فدخل وسرق، فإن الأول يسأل عن شروع في سرقة والثاني عن سرقة تامة[4].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤١٨، ص٣٩٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٢٦٢ ص ٤٠٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية رقم ٢٣، ص٣١.

(٣) تعليقات [illegible] على المادة ٣٩ من قانون العقوبات، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض [illegible] رقم ٤٥٠، ص٨٠٩.

(٤) د/محمود نجيب حسني – القسم العام رقم ٤١٧، ص٣٩٥.

مذاهب التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية:

تميز غالبية التشريعات بين المساهمة الأصلية والتبعية، وأساس هذه التفرقة اختلاف دور كل مساهم في ارتكاب الجريمة، فبينما يقوم الفاعل بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، فإن الشريك يقوم بدور ثانوي فيها. وقد اختلفت المذاهب القانونية فيما بينها في تحديد معيار التفرقة بين الفاعل والشريك(١)، ويتنازع أهم معيار للتفرقة بين الفاعل والشريك ثلاثة مذاهب: الأول هو المذهب الموضوعي والثاني هو المذهب الشخصي والثالث، المذهب المختلط.

المذهب الموضوعي:

يستند هذا المذهب في التفرقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي على عناصر الركن المادي في الجريمة. وفي إطار هذا المذهب انقسم أنصاره في تحديد هذه العناصر إلى نظرتين: الأولى شكلية والأخرى مادية، ففريق يذهب إلى تحديد الركن المادي كما عرفه الشارع في النموذج القانوني للجريمة، بمعنى ارتكاب فعل يقوم به الركن المادي للجريمة، سواء قام به كله أو قام بجزء منه. أما من قام بغير ذلك من الأعمال فيعتبر مساهما تبعيا. وهذه الأعمال تعتبر بمثابة الأعمال التحضيرية للجريمة التي يمهد بها المساهم للعمل التنفيذي، أو يتيح بها الفرصة لمرتكبه كي يتمه، فهذه الأعمال لا يحيط بها النموذج القانوني للجريمة، فهي في الأصل مشروعة ولا تكتسب الصفة غير المشروعة إلا إذا ارتكب فعل مطابقا للنموذج القانوني للجريمة.

ويذهب فريق آخر من أنصار النظرية الموضوعية إلى التوسع من نطاق الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، فلم يقصره على ما يحيط به النموذج القانوني للجريمة، وإنما أدخل أفعالا أخرى تنفيذية تساهم في إحداث النتيجة. ولكن ما هو المعيار الذي يعتمد عليه هذا الفريق من

---

(١) انظر المزيد د/محمود محمود مصطفى – فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، ص١٧، د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية رقم ٤١، ص ٥٤ وما بعدها.

الفقهاء للتمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي؟ لقد اختلفوا في هذا الصدد، ويمكن رد المعايير المختلفة إلى ثلاث: الأولى يبحث في مدى ضرورة السلوك لوقوع الجريمة، والثاني يبحث في نوع العلاقة بين هذا السلوك وبين النتيجة الإجرامية، والثالث يبحث في مدى التقارب الزمني بينه وبين وقوع الجريمة.

أما المعيار الأول وهو معيار الضرورة، فيذهب إلى أن الفاعل الأصلي هو الذي يباشر فعلاً الفعل المادي المكون للجريمة، ويضاف إليه كل من يقدم مساهمة ضرورية. بمعنى كل من يقوم بأفعال لا تدخل في الركن المادي للجريمة إلا أنها ضرورية للتنفيذ، بحيث لو تخلفت هذه الأعمال لما وقعت الجريمة من قبل الفاعل المادي. مثال ذلك من يدخل مع آخرين أحد المنازل، ويقوم بتلهية سكان المنزل بينما كان زملاؤه يقومون بالاستيلاء على المسروقات، وتمت الجريمة بناء على ذلك، فإنه مثل زملائه يكون فاعلاً أصليًا في السرقة لأن هذا الذي فعله كان لازمًا لوقوع الجريمة، بحيث لو تخلف هذا الفعل لما وقعت الجريمة، وما قام به زملاؤه يدخل في نطاق الركن المادي للجريمة.

وأما المعيار الثاني فهو معيار السببية المباشرة، ويذهب هذا المعيار إلى أن المساهم الأصلي هو من ارتكب فعلاً يعد سببًا مباشرًا للنتيجة دون توسط فعل آخر. أما المساهم التبعي، فهو من ارتكب فعلاً لا يعدو أن يكون مجرد شرطًا للنتيجة. بمعنى أن فعل المساهم التبعي غير كاف وحده لإحداث النتيجة، وإنما أدى إلى وقوعها بعد تدخل فعل المساهم الأصلي، الذي توسط بين فعل المساهم التبعي وبين هذه النتيجة.

وأما المعيار الثالث فهو معيار التقارب الزمني، فيكون الجاني مساهمًا أصليًا إذا كانت مساهمته في الجريمة معاصرة لتنفيذ الجريمة،

ويكون مساهمًا تبعيًا إذا كانت مساهمته في الجريمة في مرحلة سابقة أو لاحقة على تنفيذ الجريمة[1].

المذهب الشخصي:

يستند هذا المذهب إلى نظرية تعادل الأسباب، فالأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة تتساوى من حيث قيمتها السببية، مما يستحيل معه التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي على أساس مادي. ولذلك يبحث هذا المذهب عن معيار التفرقة في أمور شخصية بحتة، مستمدة من الحالة الذهنية أو النفسية أو المعنوية للجاني، بمعنى البحث في عناصر الركن المعنوي لاستخلاص معيار التمييز، وطرح عناصر الركن المادي جانبًا، ولذلك يذهب البعض من أنصار هذه النظرية إلى التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي، على أساس اتجاه إرادة من ارتكب الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة. فمن توافر لديه "نية الفاعل" يعتبر مساهمًا أصليًا بينما الذي تتوافر لديه "نية الشريك" يعتبر مساهمًا تبعيًا. وقد اعتد البعض في القول بهذه التفرقة بمدى استقلال إرادة كل من المساهمين. فالمساهم الأصلي هو من كانت إرادته مستقلة، بمعنى أن إرادته قد تحركت إلى الجريمة ابتداء على نحو تلقائي. أما المساهم التبعي، فهو من كانت إرادته تابعة لإرادة الفاعل، أي أن إرادته لا تتجه إلى الجريمة مباشرة، وإنما عن طريق إرادة الفاعل، وأن ارتكاب الجريمة يرجع لإرادة الفاعل لا إلى إرادة الشريك. واستند البعض الآخر إلى فكرة المصلحة التي استهدف المساهم إلى تحقيقها كمعيار للتمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي. فالأول هو من يتوخى مصلحة

---

(١) ويقصد بالمساهمة اللاحقة ما يمكن أن يلقاه الفاعل بعد الجريمة من مساعدة لهربه، أو توفير معظم الوسائل الكافية لنفي مسئوليته عنها. وتجري معظم التشريعات على اعتبار المساعدة اللاحقة غير المسبوقة باتفاق سابق جريمة مستقلة كما سنرى فيما بعد.

خاصة به، أما الثاني هو من استهدف من نشاطه تحقيق مصلحة غيره. أما إذا كان جميع المساهمين يستهدفون من نشاطهم مصالح لهم، فالمساهم الأصلي هو صاحب المصلحة الرئيسية.

ويؤخذ على هذا المذهب مأخذان: الأول: أن الأساس الذي يستند إليه خاطئ فالتعادل بين الأسباب، لا يعني سوى المساواة بين الأفعال في قيمتها السببية، ولا يعني المساواة بينهما في قيمتها القانونية. فقيمة الفعل القانونية لا تتوقف على سببيته فحسب، فالسببية عنصر في أحد أركان الجريمة، وإنما يستمد قيمته من اعتبارات مستخلصة من سائر أركان الجريمة، وإنما المأخذ الثاني، فهو غموض المذهب، لاستحالة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك. فضلاً عن أن المعايير التي وضعها أنصار هذا المذهب لم تكشف ذلك الغموض. ولا يسوغ في المنطق القانوني اعتبار شخص فاعلاً للجريمة دون أن يكون قد ارتكب فعلاً في سبيلها لمجرد توافر نية الفاعل لديه. أو أن ننكر هذه الصفة لمجرد أن الجاني استهدف بما ارتكبه من الأفعال التي تحققت بها الجريمة مصلحة الغير[1].

المذهب المختلط:

وفقًا لهذا المذهب يجب الجمع بين الجانب الموضوعي في الجريمة والجانب الشخصي للجاني معًا. ومن معايير هذا المذهب ما يعتبر الجاني فاعلاً أصليًا إذا وضع مع غيره خطة لتنفيذ الجريمة، بمقتضاها وزعت الأدوار من وقت ارتكاب الجريمة، وتسمى هذه النظرية بنظرية "تقسيم العمل". وقد جمعت بين معيار التقارب الزمني في النظرية الموضوعية وبين نظرية اتجاه الإرادة.

ومن المعايير ما يمزج بين عنصرين أحدهما مادي والآخر شخصي، فلا يكفي مجرد الارتباط السببي بين الفعل والنتيجة ما لم يكن الفاعل متجهًا به نحو غاية معينة، ومحققًا به إرادته الموجهة نحو هدف معين.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٥٣.

وبناء عليه يعتبر مساهمًا أصليًا من تكون له السيطرة على الفعل ووجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة، ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها. بينما يعتبر مساهمًا تبعيًا كل من حبذ الوصول إلى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط، لا على الفعل المكون للجريمة[1]. والواقع من الأمر أن الفكرة الأساسية في التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية هي أهمية الدور الإجرامي. غير أن هذه الأهمية لا يمكن تقديرها من جانب واحد، سواء كان الجانب الموضوعي للدور، أم الجانب الشخصي له، وإنما من الجانبين معًا. إذ لكل منهما قيمة في بيان أهمية الدور الإجرامي. ولا يمكن الاقتصار على جانب دون آخر، بل يجب الجمع بين الجانبين معًا، واستخلاص معيار مستمد منهما جميعًا ومتميز بخصائصهما المشتركة.

ومن ثم فإن المذهب المختلط هو الأجدر بالترجيح، وأصلح معيار له هو الذي يميز بين المساهمين على أساس فكرة السيطرة الفائية على الفعل. فالفعل باعتباره سلوكًا إنسانيًا، ليس مجرد حركة عضوية، وإنما هو حركة عضوية ذات مصدر معين هو الإرادة، والإرادة قوة نفسية مدركة تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذي يحقق الغاية التي يبتغيها من صدرت عنه الإرادة، فالإرادة تسيطر على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها على نحو معين، وأن من تكون له هذه السيطرة يحتفظ في يديه بأمر توجيه الفعل الإجرامي، الوجهة التي يريدها ويستطيع تنفيذه أو عدم تنفيذه، سواء تنفيذًا كليًا أو جزئيًا. ومن ثم فإن من له هذه السيطرة يهيمن على ماديات الجريمة ومعنوياتها. فهو الذي يمارس سيطرته على الماديات، ويرسم لها الاتجاه الذي تسير فيه، فضلاً عن أن لديه إرادة السيطرة على

(١) راجع في نظرية السيطرة على الفعل في صورتها الأولى وصورتها الحديثة، د/[illegible] عبد الستار – المرجع [illegible] ابق رقم ١٤٢ وما بعدها ص١٤٨ وما بعدها.

الفعل الإجرامي. وبالتالي فإنه هو صاحب الدور الرئيسي في الجريمة، وكل من كان دوره في الجريمة رئيسيًا أو أصليًا تسمى مساهمته بالمساهمة الأصلية، بينما من كانت سيطرته على وسيلة اشتراكه فحسب، لا على الجريمة بمادياتها ومعنوياتها، كان مساهمًا تبعيًا لأنه ليس صاحب الدور الرئيسي في الجريمة.

مذهب القانون المصري:

وضع المشرّع المصري بالمادة ٣٩ عقوبات تعريفًا للمساهمة الأصلية بقوله "يعد فاعلاً للجريمة: أولاً من يرتكبها وحده أو مع غيره ...".

ووفقًا لهذا النص يعد مساهمًا أصليًا من يرتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة كما بيّنه النموذج القانوني الخاص بالجريمة، سواء كله (فاعل مباشر) أو بجزء منه (الفاعل مع الغير). والغرض في الحالة الأخيرة وجود عدة جناة حقق كل منهم جميع أركان الجريمة، بحيث إذا نظر إلى فعله مستقلاً عن فعل غيره اعتبر فاعلاً أصليًا. وبذلك يكون القانون المصري قد أخذ بالنظرية الشكلية الموضوعية. ثم نص القانون في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات على الصورة الثانية من الفاعل بقولها "من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها".

وقد اشترطت محكمة النقض لكي يكون الجاني فاعلاً أن يرتكب فعلاً يعد بدءاً من تنفيذ الجريمة طبقًا لقواعد الشروع، إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال بحسب طبيعتها أو طبقًا لخطة تنفيذها، وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره. وبذلك تكون محكمة النقض قد أخذت بالنظرية المادية في المذهب الموضوعي. وقد توسعت محكمة النقض في تحديد معنى المساهم الأصلي، فاكتفت لاعتبار الجاني فاعلاً مع غيره أن يكون قد ارتكب مجرد عمل تحضيري بشرط أن يكون ظاهرًا على مسرح الجريمة ويقدم مساعدته للفاعل

وقت ارتكابها. وهذا المعيار يجمع بين معيار التقارب الزمني في النظرية الموضوعية وبين نظرية اتجاه الإرادة "المذهب الشخصي". كما ذهبت إلى اعتبار الجاني فاعلاً مع غيره، إذا ارتكب عملاً يقوم به البدء في تنفيذ الجريمة إذا كان قد اتفق مع غيره في إحداث النتيجة على تحقيق غاية معينة. فكل من الجناه يقوم في إطار السيطرة على الفعل المكوّن للجريمة، بتوجيه هذا الفعل نحو غرض معيّن وتنفيذه بناء على توجيه إرادته. وبذلك اعتمدت محكمة النقض نظرية السيطرة على الفعل في المذهب المختلط[١].

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية:

لا تسلك التشريعات الجنائية في معاملة الشريك مسلكًا واحدًا، فبعضها يقرر له عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، والبعض الآخر يسوي بينهما في العقاب. ويأخذ التشريع المصري بمذهب التسوية كأصل عام، وقد أفصحت عن ذلك المادة ٤١ من قانون العقوبات حيث نصت في فقرتها الأولى على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها". غير أن تسوية الشريك بالفاعل في العقوبة لا تعني أن التسوية بينهما مطلقة في كافة الأحكام وأن التمييز بينهما عديم الجدوى، فما زالت بين الفئتين فروق تجعل التمييز بينهما ضرورة قانونية. ويرجع ذلك في جانب منه إلى اختلاف الطبيعة القانونية لدور كل منهما، كما ترجع في جانب آخر إلى حكم القانون نفسه، فقد أوردت المادة ٤١ تحفظات على مبدأ التسوية، بل إنها أقرت مبدأ الخروج عليه صراحة، ومن هنا تبدو أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك.

ومن مظاهر هذه الأهمية:

(١) أن القانون يجعل للشريك بعض الأحوال عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل، وقد تكون العقوبة في هذه الأحوال أخف أو أشد، وهذا يقتضي

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة رقم ٣٦٥ ص ٥٩٨ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – القسم [illegible]

تحديد الصفة لكي يتسنى توقيع العقوبة. ومن هذه الأحوال ما تقرره المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات، فهي تعاقب الشريك في جريمة القتل الموجب للإعدام بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. ووجه التخفيف هنا ظاهر، فهذه المادة تجعل للشريك عقوبتين على سبيل البدل، أما الفاعل الأصلي فلا عقاب له سوى الإعدام. ومن هذه الأحوال كذلك ما تنص عليه المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ الخاصة بهرب المقبوض عليه، وفيها يعاقب من ساعد المقبوض عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه، ومنها تسهيل الموظف لغيره الاستيلاء على الأموال العامة، فالمادة ١١٣ تعاقب الموظف بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل نفسه. وفي بعض الأحيان ينص المشرّع على إعفاء الشريك – دون الفاعل – من العقاب إذا أبلغ السلطة القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها أو قبل صدور حكم نهائي فيها (انظر المادتين ٨٩ مكرراً و ١١٨ مكرراً ب ع). وفي هذه الأحوال تبدو بوضوح أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك[١].

(٢) كذلك فإن القانون يشترط في بعض الجرائم صفة معينة في الفاعل، كالزنا والوقاع وجباية غير المستحق، فالزنا لا يقع إلا من زوج، والوقاع لا يباشره إلا رجل، وجباية غير المستحق لا يرتكبها إلا موظف. وهذا يقتضي تحديد الفاعل للتحقق من ثبوت صفته، أما الشريك فلا عبرة بثبوت الصفة لديه أو انتفائها. فإذا تخلفت الصفة لدى الفاعل وقامت بالشريك فإن الجريمة التي تعتبر الصفة من عناصرها لا تكون قد وقعت[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨٦.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٥٠.

(٣) وهناك أفعال لا يعاقب مرتكبها إذا باشرها على نفسه، لكن غيره يعاقب إذا ارتكبها ولو كانت برضا من وقعت عليه، ومنها الانتحار وإيذاء الذات. فإذا وقع الفعل من الشخص على نفسه فلا عقاب على شريكه لأنه اشترك في أمر لا عقاب عليه، أما إذا تجاوز الغير بفعله حد الاشتراك وصدق عليه وصف الفاعل فإن عقابه يصبح واجبًا. لذلك فإنه لا عقاب على من حرّض غيره على الانتحار أو هداه إلى وسيلته، لكن العقاب واجب على من يحقن المنتحر بالمادة السامة، أو يجذب المقعد الذي يقف عليه لكي يتدلى جسمه في الهواء ويموت شنقًا، أو يفتح له أنبوبة الغاز ويوصد النوافذ ليموت خنقًا ولو كان ذلك برضا المنتحر أو بناء على توسله. وفي هذه الأحوال يعاقب الشخص بوصفه فاعلاً في جريمة القتل[1].

(٤) وإذا ساهم شخص موجود بمصر في جريمة وقعت كلها بالخارج فالأصل أنه لا شأن للقانون المصري بهذا الشخص إن كان شريكًا. لكنه يخضع لأحكامه إن كان فاعلاً. فإذا حرّض أحد الأشخاص المقيمين في مصر شخصًا آخر على ارتكاب جريمة قتل أو نصب في دولة أجنبية أو زوده بالخطة اللازمة فوقعت الجريمة في تلك الدولة بناء على ذلك. فلا سلطان للقانون المصري على من حرّض أو ساعد. أما إذا تجاوز هذا الشخص هذا المدى فأعطى المجني عليه جرعة أولى من السم وهو في مصر ثم تابع الآخر تقديم الجرعات إليه في الخارج حتى مات فإن كليهما يخضع لأحكام القانون المصري. وكذلك الشأن لو قام الشخص الأول بمباشرة بعض الوسائل الاحتيالية على المجني عليه في مصر وتم للآخر الاستيلاء على ماله في الخارج، فإنهما يخضعان جميعًا للقانون المصري. وعلة التفرقة أن أفعال

---

(١) [illegible] فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٥١.

الاشتراك غير معاقب عليها لذاتها. بل تبعًا للجريمة التي ارتبطت بها. فإذا كان القانون المصري لا يبسط سلطانه على الأفعال المكونة للجريمة لوقوعها في خارج مصر، فإن هذا السلطان ينحسر كذلك عن أفعال الاشتراك ولو وقعت في مصر. وهذا أثر من آثار التبعية، وحاصله أنه إذا امتنع سريان القانون الجنائي على الفعل الأصلي امتنع سريانه كذلك على الفعل التابع حيثما وقع، وإذا سرى على الفعل الأصلي سرى على الفعل التابع حيثما وقع.

(٥) وتبدو أهمية التفرقة كذلك في مجال الإباحة، فبعض أسبابها نسبي لا ينتج أثره إلا بالنسبة لفئة من الناس تتوفر فيهم صفات معينة، كالزوج والأب في ممارسة حق التأديب، والطبيب في مباشرة العلاج، والموظف العام في أداء واجبه. ولا تنتج هذه الإباحة أثرها إلا إذا توفر سببها في الفاعل نفسه، أما الشريك فلا اعتبار له، قام السبب فيه أو تخلف. فإذا باشر الطبيب عمله في حدوده المقررة فلا عقاب عليه ولا على شركائه ولو لم يكونوا أطباء، أما إذا باشر هؤلاء مهنة الطب حق عليهم العقاب وعلى شركائهم ولو كانوا أطباء. وهذا مظهر آخر من مظاهر التبعية، وهو يبرز بوضوح أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك[1].

(٦) وفي بعض الأحوال ينص القانون على تشديد العقوبة إذا تعدد الجناة، كما هو الشأن في السرقة. ويذهب فريق من الفقهاء، إلى صرف التعدد الموجب للتشديد إلى تعدد الفاعلين وحدهم، فلا يقوم الظرف – طبقًا لهذا الرأي – إذا انفرد بارتكاب الجريمة فاعل وكان بقية المساهمين معه شركاء[2].

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٤٥.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٢٩٢.

(٧) وفي أحوال أخرى تتأثر عقوبة الجريمة تشديدًا أو تخفيفًا ببعض الظروف الشخصية للجاني، وقد تتوفر هذه الظروف في الفاعل دون الشريك أو العكس، فإلى أي مدى يتأثر كل مساهم بظروف غيره؟ يتوقف الفصل في هذه المسألة على تحديد نوع المساهمة التي توفر الظرف في صاحبها، إذ يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المساهم فاعلاً أو شريكًا.

(٨) وتبدو أهمية التفرقة كذلك حين ينكل الشخص الذي عهد إليه بتحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة عن أداء دوره. فإذا كان ما قام به الآخرون ينحصر في دائرة الاشتراك فلا عقاب على أحد منهم، وبالتالي لا محل لعقاب الشريك وإن ساء قصده وفعله. أما إذا بدر من أحدهم فعل يخرجه عن وصف الشريك ويدخله في زمرة الفاعلين فإنه يتعين عقابه. فإذا علم شخص بأن آخر يعتزم إحراق بيت خصمه في ليلة معينة فسارع في تلك الليلة بصب كمية من الكيروسين على باب البيت ونوافذه ليكفل للحريق سرعة الاشتعال والانتشار، لكن الشخص الآخر عدل عما اعتزم فلم يذهب لإشعال النار، فإن عقاب الأول يتوقف على تحديد صفته، فإن اعتبر شريكًا في جريمة لم تقع فلا عقاب عليه، وإن اعتبر فاعلاً مع غيره عوقب بوصفه شارعًا في جناية حريق.

المبحث الثاني
المساهمة الأصلية في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في المساهمة الأصلية دراسة ركنيها المادي والمعنوي، وفيما يتعلق بالركن المادي، سوف يقتصر البحث على دراسة الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي دون النتيجة الإجرامية التي تترتب على أفعال المساهمين الأصليين، وعلاقة السببية التي تتوافر بين نشاط كل منهم وهذه النتيجة، إذ أن هذين العنصرين للركن المادي في الجريمة يخضعان للقواعد العامة التي تقدم بيانها. أما الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي، فهو الذي يتميز في المساهمة الأصلية بقواعد خاصة. ويتخذ الركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ووفقًا لذلك تكون الجرمية عمدية أو غير عمدية، وهو في الحالتين يثير مشاكل خاصة لا يكون لها محل حين نكون بصدد جريمة ارتكبها شخص واحد، وذلك كان من الضروري أن نتعرض له بالبحث.

وتقتضي دراسة المساهمة الأصلية في الجريمة بحث صورة خاصة من صور هذه المساهمة يستعين فيها الفاعل على تنفيذ الفعل الإجرامي بأداة بشرية بريئة، وهي صورة الفاعل المعنوي للجريمة، ثم إذا اكتملت أركان المساهمة الجنائية الأصلية حق العقاب على المساهمين. ولذلك نقسّم هذا المبحث إلى مطالب أربعة: نتناول في الأول الركن المادي للمساهمة الأصلية، ونتناول في الثاني الركن المعنوي فيها، ثم نبحث في المطلب الثالث الفاعل المعنوي للجريمة ثم في مطلب رابع نتناول دراسة عقوبة المساهمة الأصلي.

المطلب الأول

الركن المادي للمساهمة الأصلية

قد عرّف المشرّع المصري في المادة ٣٩ عقوبات المساهم الأصلي في الجريمة أي الفاعل بأنه:

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانيًا: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكوّنة لها.

وعلى ذلك فإن إجرام الفاعل في حالة المساهمة في الجريمة يتخذ صورتين وفقًا لنص القانون هما ارتكاب الجريمة والدخول في ارتكابها، وسنعرّف لها تباعًا.

المقصود بهذه الصورة من إجرام المساهم الأصلي أن يرتكب الجاني الفعل المادي المكوّن للجريمة كما وصفها القانون. ويمكن أن يتحقق ذلك على أحد وجهين وفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ عقوبات هما الفاعل بمفرده والفاعل مع غيره.

أولاً: الفاعل بمفرده:

وهو من يرتكب الفعل المادي المكوّن للجريمة وحده ولا يعاونه أو يسهم معه فرد آخر. وقد عرّفه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ بأنه "من يحقق بفعله العناصر المادية والشخصية المكوّنة للجريمة، وفي الجرائم السلبية يعد فاعلاً من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل".

وبالطبع فإن انفراد الفاعل بارتكاب الجريمة لا يدع مجالاً للقول بقيام المساهمة الأصلية في الجريمة، ولكن قد يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر أي مساهم تبعي فتتحقق حالة من حالات المساهمة الجنائية بصفة

ثانيًا: الفاعل مع غيره:

يقصد بذلك أن يقوم كل من الجناة المتعددين في الجريمة بارتكاب كل الفعل المادي المكوّن للجريمة وفق نموذجها القانوني. ومثال ذلك أن يدخل لصان منزلاً ويسرقان معًا بعض أمتعته، أو أن يطلق اثنان النار على ثالث فيصيبه كلاهما في مقتل، أو أن يمسك شخصان بالمجني عليه ويلقيان به من مكان مرتفع أو في اليم بقصد قتله. ففي هذه الصور قام كل من الجناة بفعل الاختلاس في السرقة، وبفعل إزهاق الروح في القتل، فيسأل كل جان كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، وإن كان مجرد التعدد قد يعد أحيانًا ظرفًا مشددًا في الجريمة كما هو الشأن في المواد ٣١٣ ثانيًا، ٣١٥ ثانيًا، ٣١٦، ٣١٧ خامسًا من قانون العقوبات بصدد جريمة السرقة والمادة ٣٦٨ عقوبات بصدد جريمة الإتلاف.

ولا يهم بالطبع ما إذا كانت الجريمة ارتكبت تامة أو في صورة شروع فقط.

الفاعل بالدخول في ارتكاب الجريمة:

نصت على هذه الصورة الثانية من صور المساهمة الجنائية الفقرة (ثانيًا) من المادة ٣٩ عقوبات، وتتحقق هذه الصورة إذا كان تنفيذ الجريمة يتطلب عدة أفعال مادية فيدخل الجناة جميعًا في التنفيذ بأن يقترف كل منهم فعلاً أو أكثر من هذه الأفعال المادية. وهنا يعتبر كل جان فاعلاً للجريمة أي كما لو كان قد ارتكبها كلها كاملة أو ناقصة حسب ما تم من تنفيذ. وذلك كما لو زور شخصان سندًا كتبه أحدهما ووقّعه الآخر، فكلاهما يعد فاعلاً في جريمة التزوير. وكما لو انتزع شخص آخر من موطنه وتعاون معه آخر في إخفائه، فكلاهما يعد فاعلاً في جريمة الخطف.

ولهذه الصورة من صور إجرام الفاعل وجهان هما:

أولاً: الدخول في الجريمة بارتكاب فعل يتصل بجانبها المادي بمقتضاه يمكن أن يعد الفاعل "افتراضًا" شارعًا في الجريمة فيما لو قيس هذا الفعل منعزلاً ومنفصلاً عن أفعال الآخرين بضوابط الشروع. وقد أشار المشرّع صراحة في تعليقات الحقانية إلى هذا الوضع.

ثانيًا: الدخول في الجريمة بارتكاب فعل يقتضي وجود الفاعل على مسرح الجريمة وقت ارتكابها. وهذه الصورة لم تشر إليها تعليقات الحقانية ولكنها مستفادة من قضاء محكمة النقض.

الصورة الأولى: الدخول في الجريمة بعمل يحقق افتراضًا معنى الشروع:

أشرنا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات قد نصت على أنه "يعد فاعلاً في الجريمة من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكوّنة لها".

وقد فسّرت تعليقات الحقانية المقصود "بعمل من الأعمال المكوّنة للجريمة بأنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضيرية لها وفق ما هو متبع في الشروع. وذلك يعني أن "العمل المكوّن للجريمة" هو الذي يحقق البدء في التنفيذ كما استقر على تحديد مفهومه الفقه والقضاء، سواء تمت الجريمة بعد ذلك أو لم تتم. وقد ساقت التعليقات مثلين إيضاحًا لهذا المفهوم، أولهما أن يتوجه شخصان لسرقة مسكن فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخله زميله الذي يقوم بالسرقة، فكلاهما فاعل للسرقة بالكسر، ولو أن الثاني لم يشترك في كسر الباب والأول لم يدخل المنزل. والمثال الثاني أن يقدم زيد وبكر لقتل عمرو، فيوقف الأول سيارة المجني عليه ثم يتولى الثاني القتل – فزيد فاعل في جريمة القتل ولو أنه لم يقم بأكثر من إيقاف سير العربة بقصد تنفيذ القتل.

وعلى ذلك فمن يكسر باب المنزل ليمكّن زميله من السـرقة، ومـن يوقف سيارة المجني عليه ليمكّن زميله من تنفيذ القتل، يعد مساهمًا أصليًا فـي الجريمة. ذلك لأننا لو نظرنا لفعل أيهما مجردًا عن فعل زميله لاعتبرناه بـدءاً في تنفيذ الجريمة وفقًا لضوابط الشروع.

أما إذا كانت مساهمة الفرد في الجريمة لا تعـدو أن تكـون عمـلاً تحضيريًا لها فيما لو نظرنا إلى عمله مجردًا عن أعمـال الآخريـن، فـإن مساهمته تعد تبعية أي يسأل باعتباره شريكًا في الجريمة وليس فـاعلاً لـها. ففي جريمة القتل فإن الذي يقتصر دوره على إعداد السلاح المسـتخدم فـي الجريمة يعد شريكًا في جريمة وليس فاعلاً لها، لأن عملـه يعـد تحضيريًـا وليس تنفيذيًا في الجريمة. وفي جريمة السرقة من تنحصـر مسـاهمته فـي مجرد إعداد المفاتيح اللازمة لفتح باب المسكن المراد سرقته يعد شريكًا فقـط في الجريمة.

فمعيار التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعيـة فـي هـذه الصورة هو طبيعة العمل المكوّن للمساهمة ومدى دلالته علـى البـدء فـي التنفيذ، أي الشروع في الجريمة[1]. وعلى ذلك يعتبر مسـاهمًا أصليًـا فـي الجريمة من يرتكب جزءاً من الركن المادي في الجريمـة وفـق نموذجـها القانوني، ومن يرتكب عملاً متصلاً بالركن المادي ويعد بدءاً في تنفيذه وفـق ضوابط الشروع سواء تمت الجريمة بمعرفة زملائه الآخريـن أو لـم تتـم. وينجم عن ذلك أنه إذا كان دور كل مساهم يمكن أن يوصف بأنه بـدء فـي

---

(١) د/محمد مصطفى القللي، تعليق على محكمة النقض الصادر في ١٩٣١/٢/٢٢ بمجلة القانون والاقتصاد، س١ ص٨٨٥ وما بعدها، د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكـام العامة ص٢٩٣، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٨٤، د/علـي راشـد – المرجع السابق ص٤٨٤، د/رؤوف عبيد – المرجع السـابق ص٣٣١، د/محمـود نجيب حسـني – شـرح قـانون العقـوبات – القـاهرة ١٩٦٦-١٩٦٧ ص٣٠٣، د/رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية ١٩٦٨، ص ٧٢١.

تنفيذ الجريمة، فإنه لا أهمية لتحديد من الذي أتم الجريمة بعد ذلك لأن كـــلاً من الجناة يسأل باعتباره مساهمًا أصليًا أي فاعلاً في الجريمة التامـــة. وهـــذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري.

موقف القضاء من ضابط الشروع:

اتجهت محكمة النقض في قضاء سابق لها نحو التفسير الضيّق لمـــا يعد عملاً مكونًا للجريمة في مدلول الفقرة الثانية من المـــادة ٣٩ عقوبـــات، فحددته بأنه الفعل المكوّن لكل الركن المادي أو لجزء منـــه. وتطبيقـــا لذلـــك اشترطت لاعتبار المتهم فاعلاً في جريمة القتل أن يكون العيار الذي أطلقـــه على المجني عليه هو الذي أدى إلى وفاته. فإذا تبيّن من وقائع الدعـــوى أن شخصين أطلق كل منهما عيارًا ناريًا على المجني عليه بقصد قتله ولكن لـــم يصبه إلا عيار واحد وتعذر معرفة من الذي أطلقـــه تعيـــن اعتبـــار هذيـــن الشخصين شريكين لفاعل مجهول بينهما[1]. وفي حكم آخر أكدت المبدأ ذاتـــه فقضت بأنه إذا أصاب كل من المتهمين المجني عليه بعيار ناري بقصد قتلـــه فأصابه أحدهما في الرأس ونشأت عن إصابته الوفاة بينما أصابه الآخر فـــي الكتف، فإن الفاعل الأصلي في الجريمة هو مطلق العيار الذي أحدث الوفـــاة. فإذا تعذر معرفة الفاعل من بين المتهمين تعين اعتبارهما شـــريكين لفـــاعل مجهول من بينهما، لأن الاشتراك هو "القدر المتيقن" في جانب كل منهما[2].

وقد عادت محكمة النقض فعدلت عن هذا الضابط الضيّق، واتجـــهت إلى التوسع في تحديد مفهوم الفاعل مهتدية في ذلك بالضابط الشخصي فـــي تحديد البدء في التنفيذ، فقضت بأنه "إذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمـــة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجني عليه تنفيذًا لما اتفقا عليـــه، فـــإن كـــلاً منهما يعتبر فاعلاً لا شريكًا ولو كانت وفاة المجني عليه لم تنشأ إلا من فعـــل

---

(١) نقض ١٩٣١/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٩٢.

(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٤ ص ١٣٢.

واحد منهما عرف بعينه أو لم يعرف"(١) كما قضت بأنه "متى كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتها في الحكم أن المتهمين كانا متفقين على قتل المجني عليه، وأن كلاً منهما أطلق عليه العيار لقتله تنفيذًا للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهما باعتبار كل منهما فاعلاً للقتل تكون صحيحة، ولو كانت الوفاة لم تقع إلا من عيار واحد"(٢).

ويعني ذلك أنه يكفي لاعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً فيها أن تصدر عنه أفعال تكفي افتراضًا لتحقيق معنى البدء في التنفيذ وفقًا للضابط الشخصي في الشروع، أي حتى ولو لم تكن تلك الأفعال داخلة في تكوين الركن المادي في الجريمة كما وصفه المشرّع. ولذا، فإنه لا جدوى من تحديد أي من المتهمين قد ارتكب العمل المكوّن للركن المادي حسب وصف القانون للجريمة وأيهما قد دخل فقط في الارتكاب بعمل يعد في ذاته شروعًا. "فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم وآخر غير معلوم أطلقا، بقصد القتل وبناء على إصرار سابق أربع رصاصات على المجني عليه فأصابته فمات، فإن كلا منهما يكون على مقتضى المادة ٣٩ عقوبات فاعلاً للقتل، سواء أكان الفعل الذي تسببت عنه الوفاة قد وقع من المتهم أو من زميله"(٣).

وهذا الاتجاه الأخير لمحكمة النقض يتفق مع ما ساقته تعليقات الحقانية من أمثلة، بصدد الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، كما يتفق أيضًا

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٠٠ ص٣٨٣.

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤١٦ ص ٤٠١. بالطبع يختلف الحكم إذ تعذر تحديد الشخص الذي أحدث عياره القتل، ولم يكن يجمع بين المتهمين رابطة المساهمة، إذ يتعين حينئذ الأخذ بالأحوط واعتبار كل منهما فاعلاً لجريمة شروع في قتل أخذًا بنظرية القدر المتيقن وتطبيقًا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

(٣) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامًا رقم ٣٧ ص ٢٦١.

مع ما استقر عليه قضاء المحكمة في تحديد ضابط الشروع في الجريمة، ويحظى بتأييد عامة الفقه.

الصورة الثانية: الدخول بدور فعال على مسرح الجريمة:

اتجهت محكمة النقض نحو التوسع في تحديد مفهوم المساهم الأصلي إلى أبعد من معنى الشروع في ارتكاب الجريمة، فاعتبر المساهم فاعلاً في الجريمة إذا ارتكب عملاً تحضيريًا لها بشرط أن يتطلب منه ذلك العمل الظهور على مسرح الجريمة. وقد سبق أن نهجت هذا المسلك محكمة النقض الفرنسية فاكتفت بمجرد الظهور على مسرح الجريمة لاعتبار المساهم فاعلاً أصليًا(١).

وتطبيقًا لهذا الاتجاه حكم بأنه يكون فاعلاً لا شريكًا في جريمة الإتلاف المتهم الذي يقف حاملاً سلاحًا إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكوّنة للجريمة(٢)، وحكم بأنه إذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعًا يكونون فاعلين أصليين(٣)، وبأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذي سرق لكي يسهل لزميله السرقة يعد معه فاعلاً في

---

(١) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من يقتصر دوره على مراقبة الطريق أثناء ارتكاب زملائه لجريمة السرقة يعد فاعلاً أصليًا، كذلك من يحيطون بحامل العلم الممنوع حمله يعتبرون فاعلين مع غيرهم لهذه المخالفة: وانظر في القانون المقارن عن معيار شرح الجريمة. د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢٦٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٦٩ ص ٢٤٦.

(٣) نقض ١٩٤١/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامًا رقم ٢٣ ص ٢٥٩.

الجريمة[١]، وبأنه إذا اتفق المتهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروقات منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فإنه يكون فاعلاً في السرقة لا مجرد شريك فيها[٢]. وفي جريمة القتل أكدت محكمة النقض معيار مسرح الجريمة فقضت بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن العمل الذي قام به المتهم الثالث، وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الاقتراب منه وقت ارتكابها يكون - بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين - دوراً مباشراً في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني، فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصلياً وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات[٣].

وفي حكم آخر انتهت محكمة النقض إلى أنه إذا كان الحكم قد أثبت وجود الطاعن على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت إطلاقهما النار على المجني عليهم تنفيذاً لمقصدهم المشترك، فإن ما ذهب إليه الحكم من اعتبار الطاعن فاعلاً أصلياً في جريمة القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار يكون صحيحاً في القانون[٤].

والواضح من هذه الأحكام أن المساهم في الجريمة يعد فاعلاً أصلياً بالتطبيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات كلما كان العمل الذي قام به يتطلب - بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة - دوراً مباشراً أو فعالاً في تنفيذها يقتضي وجوده على مسرحها للقيام به[٥].

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧.

(٢) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٨٥ ص٤٤٧.

(٣) نقض ١٩٥٧/٢/١١ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٤٣ ص١٤٤.

(٤) نقض ١٩٦١/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧.

(٥) د/علي راشد - مبادئ القانون الجنائي - الطبعة الأولى ١٩٤٨ رقم ٣٨٥.

ومن الملاحظ أن وصف "مسرح الجريمة لا يقصد به فقط مكان ارتكابها، بل يمتد ليشمل أيضًا الأفعال المعاصرة لوقت ارتكابها. ومثال ذلك أن يعمد أحد الجناة إلى تلهية المجني عليه المزمع سرقة مسكنه وإبعاده عن مكان الجريمة أثناء تنفيذها حتى يتمكن زملاؤه من إتمام الجريمة. فنشاط الجاني الذي اقتصر على أن المجني عليه وقت التنفيذ قد اتخذ دورًا فعالاً ورئيسيًا اقتضى تلازمًا زمنيًا وقت ارتكابها وتوزيعًا للأدوار وفقًا للخطة المتفق عليها، مما يصح معه اعتباره مساهمًا أصليًا.

تقدير اتجاه محكمة النقض:

برّر جانب من الفقه خطة محكمة النقض في التوسع في مدلول عبارة "الأعمال المكوّنة للجريمة" الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، على أساس أن أعمال التنفيذ في المساهمة الجنائية تتخذ معنى أوسع من المقصود بها في نظرية الشروع. فالعبرة في حالة المساهمة الجنائية ليست بفعل فرد واحد أو بفعل كل فرد على حدة، ولكن بمجموع ما يصدر من الجناة من أفعال وما تسفر عنه من نتائج[1].

وذهب فريق آخر من الشرّاح إلى أن معيار مسرح الجريمة يخالف نصوص القانون المصري[2]. ذلك أن المشرّع وضع معيارًا موضوعيًا للتفرقة بين الفاعل والشريك، بينما أخذت محكمة النقض بالمذهب الشخصي كسند للتفرقة في هذه الحالة، فنظر إلى الحالة النفسية لدى الجناة وما يراه كل منهم داخلاً في تنفيذ الجريمة وفقًا لما رتبوه من خطة وحددوه من أدوار،

---

(١) د/علي راشد – القانون الجنائي السابق الإشارة إليه.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٩٦، د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ص ٣٧٠ – ٣٧٢، د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ١٩٦٠–١٩٦١ رقم ٥٤ ص ١١٥.

وبذلك فإن محكمة النقض قد أقامت قاعدة قانونية جديدة إلى جانب القاعدة التي ورد بها النص. هذا فضلاً عن أن المعيار غامض وفضفاض في تعريفه لمسرح الجريمة، ويؤدي حتمًا إلى الخلط بين الفعل الأصلي وبين الاشتراك المعاصر للجريمة بالمساعدة في الأعمال المسهّلة أو المتممة لارتكابها.

وواقع الأمر أن اتجاه محكمة النقض يجد ما يبرره في الضرورات العملية التي يخشى معها في بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب. ولذا يفضل أن يتدخل المشرّع حسمًا للخلاف بنص صريح، وهو ما اتجه إليه في مشروع قانون العقوبات الجديد.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية

لا تقتصر المساهمة الأصلية على الجرائم العمدية وحدها، ولكنها متصورة كذلك في الجرائم الخطئية أيضًا. فمن الممكن أن يسهم اثنان في قطع شجرة أو في هدم جدار أو في حفر بئر أوفي إشعال نار ثم يغفلا عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة فيتمخض فعلهما عن نتيجة إجرامية يسألان عنها على وجه الخطأ بوصفهما فاعلين. وقد يسهم اثنان أو أكثر في ارتكاب عمل إجرامي ويتوافر العمد لدى بعضهم والخطأ لدى الآخرين، وفي هذه الحالة تخرج الواقعة عن نطاق المساهمة وتتحدد مسؤولية كل جان بالجريمة التي تتلاءم مع عمده أو خطئه، لأن الأصل أن الركن المعنوي لا يستعار، فلا يسأل خاطئ عن عمد غيره، ولا يسأل عامدًا عن خطأ غيره. والغالب أن تكون المساهمة في الجرائم العمدية، ويشترط لمساءلة المساهمين عن الجريمة المرتكبة أن يتوافر العمد لدى كل منهم.

غير أن الركن المعنوي للمساهمة الأصلية لا ينحصر فحسب في الركن المعنوي للجريمة، فهذا الركن لا يستغرقه. بل إن الدقة العلمية توجب القول بأن الركن الأخير لازم لثبوت صفة الفاعل مطلقًا برهان ذلك أن تخلفه يؤدي لا إلى تخلف صفة المساهم فحسب، بل إلى نفي صفة الفاعل أصلاً أما العنصر المعنوي البارز في المساهمة الجنائية فهو قصد التعاون مع الآخرين أو هو ما عبّرت عنه المادة ٣٩ بقصد الدخول في ارتكاب الجريمة[(١)].

قصد التداخل:

ويتحقق بانصراف قصد الجاني أو خطئه إلى فعله وإلى أفعال باقي المساهمين، كما يمتد إلى نتيجة هذه الأفعال مجتمعة. ويبدو هذا القصد بوضوح إذا كان بين الجناة اتفاق سابق، لكن سبق الاتفاق مع ذلك ليس شرطًا لقيام هذا القصد، فهو ليس عنصرًا فيه ولا هو بالضرورة من لوازمه. غير أن محكمة النقض تذهب في عديد من أحكامها إلى اشتراطه، فقد قضت بأنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكًا في جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرًا منها أنهم جميعًا كانوا متفقين على السرقة[(٢)]. وقضت بأنه لا يكفي في هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجني عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة ثم تمكن من إعطائها لباقي المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها، إذ ينبغي فضلاً عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الآخرين بفعل المتهم الأول، وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضًا وأن تواجدهم قريبًا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم[(٣)]. وقضت كذلك بأنه من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً في

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٦٧.

(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١.

(٣) نقض /١٩٤٨/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠.

جريمة الضرب المفضي إلى الموت إلا إذا كان هو الذي أحدث الضربة أو الضربات التي أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك، أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذًا للغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة. ولما كان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاقًا بين المتهمين وكانت المحكمة لم تحدد الضربات التي وقعت من كل منهم وكان الثابت أن الإصابات التي وجدت بالمجني عليه متعددة ساهم بعضها في إحداث الوفاة والبعض الآخر لم يساهم فيها، فإن الحكم إذا أدان كلاً من المتهمين باعتبارهم فاعلين بضرب المجني عليه عمدًا ضربًا أدى إلى وفاته يكون قاصرًا"[1].

وفي الفقه من يؤيد مذهب النقض ويعلله بأن رابطة المساهمة تفيد معنى تجاوب الفكرة الواحدة أو القصد الواحد في أذهان كافة المساهمين في الجريمة بحيث يدرك كل منهم في صورة ما أنه لا يستقل بهذه الفكرة أو هذا القصد، بل يشاركه فيه غيره. وليس من سبيل لقيام هذه الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة إلا باتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الاتفاق. وبغير هذا الاتفاق أو التفاهم السابق لا يخرج الأمر - عند مساهمة عدد من الجناة في إحداث النتيجة - عن مجرد توارد في الخواطر، أي مجرد مصادفة في موضوع آخر، وبديهي أن الشارع لم يضع أحكام المساهمة لتكون رهنًا بالمصادفات[2].

وهذا الرأي فيه بُعد، لأنه يحمل النص ما لا يحتمل ويستنتج من عباراته ما لا يقتضيه معناها، فالمادة ٣٩ تكتفي "بالمعية" في بندها الأول

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١، نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ س١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣.

(٢) د/علي راشد - تعليق على حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٤٨/١/٢٠ - مجلة التشريع والقضاء س١ عدد٦ ص١٠٧، د/رؤوف عبيد - المرجع السابق ص٣٢٩.

و"بإرادة التدخل" في بندها الثاني. وكلا الأمرين يمكن أن يتحقق بغير اتفاق سابق، فكان اشتراط الاتفاق زيادة في النص وإلزامًا بما لا يلزم، بل إنه يتعارض مع روح التشريع وغاياته، لأنه يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب عن جرائم أرادوا الدخول فيها وعملوا على ذلك لا لسبب إلا عدم اتفاق الفاعل معهم، وهو أمر خارج عن نشاطهم الإجرامي الخاص الذي أرادوا به المساهمة في جريمة الغير[1]. فقد يمر الشخص بغريمه فيرى إنسانًا يعتدي لكنه يلحظ أن الغريم يوشك أن يصده ويرد عدوانه فيبادر إلى ضرب الغريم وشل مقاومته ويمكن الآخر من مواصلة اعتدائه عليه حتى يموت الغريم أو يصاب بعاهة. فهنا لم يقم بين الجناة اتفاق سابق، ولو أخذنا بالرأي المنتقد لاقتصرت مسؤولية من تدخل على ما أحدثه بالمجني عليه من ضرب دون ما أحدثه الآخر من عاهة أو وفاة، وهو أمر غير مقبول لمخالفته لصريح نص المادة ٣٩ ثانيًا عقوبات.

السند القانوني لقصد التدخل:

قصد التدخل مجمع عليه في الفقه والقضاء فلا خلاف فيهما على وجوبه، لكن الخلاف في سنده. وتذهب محكمة النقض إلى إيجاب هذا القصد اعتبارًا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة، وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده[2]. ولم تكن بمحكمة النقض حاجة إلى تخريج الحكم على هذا النحو، لأن اعتبار الفاعل "شريكًا بالضرورة" غير مسلم بالإجماع.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٩، وما بعدها، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٥٦.

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠، نقض ١٩٧٣/٥/١٣ س٢٤ رقم ١٣٠ ص ٦٣١.

وكان أحرى بمحكمة النقض أن تتلمس قصد التدخل في نص المـــادة ٣٩ نفسها لا خارجها، فهي تشترط لاعتبار الشخص فـــاعلاً مـــع غـــيره أن يدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عمدًا عملاً مـــن الأعمـــال المكونـــة لـــها. و"التدخل" كغيره من أنماط السلوك لا يجرم إلا إذا اقترن بالقصد، ولسنا نعني قصد ارتكاب الفعل بل قصد التدخل ذاته. ومن هذا يتضح أن اشتراط قصـــد التدخل لدى الفاعل مع غيره لا يقتضي ما تكلفته محكمة النقض مـــن جـــهد لإثباته، فهذا القصد لازم بمقتضى المادة ٣٩ نفسها[١].

عناصر قصد التدخل:

لا يكفي لقيام هذا القصد أن يعلم المساهم بنشاط الآخرين وبأنه يستفيد منه أو يفيدهم بنشاطه، بل يشترط فضلاً عن ذلك أن تتجه إرادته إلى إقحـــام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل التي تؤدي في جملتـــها إلـــى حصـــول النتيجة المنشودة. فهذا القصد كسائر القصود يتحلل إلى علم وإرادة.

ويراد بالعلم إدراك المساهم لما بذله الآخرون أو يبذلونه - حـــالاً أو مستقبلاً - من نشاط إجرامي. وهذا العلم لازم، لأنه إن تخلف لـــدى الجميـــع كانت أفعالهم متعددة ومستقلة عن بعضها، وكان كل منهم مسئولاً عما صـــدر عنه شخصيًا وفي حدود الجريمة التي تكونت من فعله. وقد ضربت تعليقـــات الحقانية مثلاً على تخلف العلم وأثره فقالت: "لو شرع زيد في قتـــل عمـــرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرًا فحيث إن زيدًا لم يدخـــل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينًا إلا بجريمة الشروع في القتـــل". ويترتب على ذلك أنه لو غلب النعاس أحد الحراس ليلاً فنام عن مال يحرســـه فانتهز بعض المارة فرصة نومه واختلس كل منهم في وقت واحد بعض هـــذا المال ولم يكن أحدهم يعلم من أمر غيره شيئًا فإنه لا يصح تشـــديد العقـــاب

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٣٠١، د/محمود نجيـــب حســـني - المرجع السابق ص٤٧٨.

عليهم لظرف التعدد، لأنهم ليسوا مساهمين في جريمة واحدة، بل إن كلاً منهم يعتبر فاعلاً وحده في سرقة مستقلة عن سرقة غيره[١]. وإذا طلبت جماعة من شخص أن يسقي مخدومته مادة مخدرة لقاء أجر ففعل، فلما فقدت وعيها سلبوها حليها أو قتلوها أو اعتدوا على عرضها، سئل عن جريمة إعطاء مواد ضارة ولم يسأل عن الجريمة التي ارتكبوها ما دام الثابت أنه كان غير عالم بها. وإذا حطم شخص بالليل باب حانوت يملكه عدوه ثم مر شخص آخر عرضًا فوجد الحانوت مفتوحًا فسرق بعض ما فيه سئل الأول عن جريمة إتلاف والثاني عن سرقة بسيطة، ولا يسأل أي منهما عن سرقة مشددة بالكسر[٢].

والعلم أمر نسبي لا ينتج أثره إلا في حق من توافر لديه، ولذلك فإن ثبوت علم بعض الجناة لا يغني عن ثبوت علم الآخرين. فإذا علم بعض الجناة بنشاط غيرهم وجهل البعض ذلك أنتج العلم أثره في حق من علم دون من جهل.

وأما الإرادة فلازمة لزوم العلم، لأن العلم لا يغني عنها وإن يكن من لوازمها. وليس المقصود بالإرادة هنا انعقاد العزم على ارتكاب الجريمة فذلك قصد الجريمة، وإنما المقصود بها العزم على التدخل مع الآخرين في ارتكابها، وهذا هو قصد المساهمة. ويتحقق هذا العزم حين يقرر الشخص أن يضيف بسلوكه عنصرًا لازمًا لوقوع الجريمة أو ميسرًا لها، أو أن يزيل بفعله عقبة تحول دون وقوع الجريمة أو تجعل وقوعها عسيرًا. وإرادة التدخل في الجريمة كإرادة ارتكابها مسألة نفسية يتحراها القاضي بكافة السبل الممكنة عقلاً، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك إلا إذا اختل منطقه وفسد استدلاله وتعارضت نتائجه مع مقدماته[٣].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٧.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٦٨.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية ص١٦٨، ٢١٨ وما بعدها.

المطلب الثالث

الفاعل المعنوي للجريمة

التعريف بالفاعل المعنوي للجريمة:

يطلق على جانب من الفقه تعبير "الفاعل المعنوي" على الشخص الذي يُسخِّر غيره في ارتكاب الجريمة بحيث يكون مرتكب الفعل المادي المكوِّن للجريمة في حكم الآلة بالنسبة لمن سخَّره فيه.

وبعبارة أخرى، فإن الفاعل المعنوي لا يصدر عنه السلوك الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية المحددة في القانون، لكنه "يسخِّر" لتنفيذ الجريمة شخصًا سواء يكون بمثابة أداة يتوسل بها لتنفيذ الجريمة، إما لأن هذا الغير "حسن النية" وإما لأنه "غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية" كالمجنون والصبي غير المميز مثال ذلك من يطلب من خادم في مقهى أن يسلمه معطفًا لأحد الزبائن موهمًا إياه أنه معطفه فيسلمه إياه بناء على هذا الإيهام، ومن يغري مجنونًا بقتل عدوه فتقع الجريمة بناء على هذا الإغراء، ومن يحرِّض طفلاً على حرق منزل فيضرم الطفل النار في المنزل بناء على هذا التحرُّض.

ففي هذه الأمثلة جميعًا وقع الفعل الإجرامي من الخادم حسن النية أو من المجنون أو من الصغير، أما من أوهم الخادم أو أغوى المجنون أو حرَّض الصغير فلم يصدر عنه نشاط إجرامي.

لكن الواقع أن الجريمة إن وقعت "ماديًا" من الخادم أو من المجنون أو من الصغير، إلا أنها "معنويًا" وقعت من شخص يقف وراءهم، سخَّرهم

تسخيرًا لتنفيذ مشيئته الإجرامية على نحو كانوا فيه مجرد أداة لتنفيذ الجريمة(١).

ومن الملاحظ من الأمثلة السابقة الفارق بين الفاعل المادي الذي أتى الجريمة وحده أو مع غيره "بيديه"، والفاعل المعنوي الذي يأتي الجريمة "بيد غيره" بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية أو شخص غير أهل لتحمل المسئولية(٢).

ولا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي إذا استعمل شخص الإكراه المادي لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذي تقوم به الجريمة، إذ ينسب فعل الخاضع للإكراه إلى من صدر عنه ذلك الإكراه، فيعد هذا الأخير الفاعل المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوي لها(٣).

وقد عرض الفقه الألماني لعدة صور للفاعل المعنوي وتتضمن هذه الصور ثلاث حالات.

الأولى: عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي.

الثانية: مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي.

الثالثة: انتفاء الصفة أو القصد الخاص لدى الفاعل المادي.

---

(١) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق رقم ١٦٨ ص ٣٩٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية – المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ١٥٥، د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق رقم ١٦٨، ص٣٩٤.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية – المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ١٥٥.

أولاً: عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي:

ويتحقق ذلك في الصورتين الآتيتين:

(١) انتفاء الأهلية الجنائية لدى المنفِّذ:

كالمجنون والصغير الذي لم يبلغ من التمييز فيعتبر فاعلاً معنويًا. وعلى سبيل المثال من يعطي مجنونًا قنبلة لإلقائها على المجني عليه، ومن يطلب من صغير لم يبلغ السابعة أن يسرق له مال الغير.

(٢) انتفاء القصد الجنائي لدى المنفِّذ:

قد لا تتوافر المسئولية الجنائية للمنفذ للجريمة العمدية بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه، ثم يثبت أن هذا القصد كان متوافرًا لدى من حرَّضه على الفعل الذي وقعت به الجريمة أو ساعده على القيام به.

مثال ذلك مدير المسرح الذي يسلِّم الممثل مسدسًا به رصاص حقيقي لاستعماله أثناء التمثيل موهمًا إياه بأن به خرطوش، مما يؤدي إلى قتل بطلة المسرحية به. وكذلك من يسلِّم شخصًا زجاجة بها سم لكي يقدمها إلى المجني عليه موهمًا إياه بأنها تحتوي على دواء.

في هذين المثالين كان الفاعل المادي مجرد أداة بشرية سخَّرها الفاعل المعنوي لتحقيق قصده الجنائي.

ومن قبيل ذلك أيضًا أن يصدر الرئيس أمرًا إلى مرءوسه للقيام بعمل يعتبر جريمة موهمًا إياه بمشروعيته، فينفذ المرءوس حسن النية معتقدًا بمشروعيته بناء على أسباب معقولة.

في هذا المثال توافر غلط في الإباحة لدى المرؤوس أدى إلى انتفاء مسئوليته الجنائية، ولكن الرئيس يعتبر فاعلاً معنويًا لهذه الجريمة لأنه هو الذي احتفظ وحده بالركن المعنوي للجريمة.

ويدق البحث إذا ما ترتب على انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل المادي مساءلته عن جريمة غير عمدية بسبب توافر الخطأ غير العمدي لديه، هل يسأل الفاعل المعنوي بوصفه شريكًا معه في جريمة غير عمدية، أم يحتفظ بصفته كفاعل معنوي في جريمة عمدية طالما كان القصد الجنائي متوافرًا لديه.

اختلف الرأي في هذه الحالة، فذهب الفقه الألماني إلى تأييد الاتجاه الثاني، وأيد الفقه البولوني الاتجاه الأول - ويذهب البعض إلى تأييد هذا الاتجاه الأخير قائلاً إن الضرورة تدعو إلى وجود فاعل معنوي حيث لا يوجد الفاعل المادي.

أما إذا وجد الفاعل المادي للجريمة غير العمدية فلا محل للقول بوجود فاعل معنوي لجريمة عمدية.

ثانيًا: مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي:

ذهب الفقه الألماني إلى مسئولية الفاعل المعنوي لو كان الفعل الذي نفذه الفاعل المادي مشروعًا في حد ذاته.

وقد ضرب الفقه الألماني لذلك مثلاً إذا دفع شخص آخر إلى قيام بفعل توافرت بالنسبة له شروط الدفاع الشرعي، فترتب عليه وفاة ثالث. ويتم ذلك إما بالتحريض على الدفاع أو بالتحريض على الاعتداء.

فإذا كان التحريض على دفاع، وتوافرت لدى المنفذ المادي "نية الدفاع" بينما توافرت لدى من دفع إلى هذا العمل نية إحداث الوفاة، فإن هذا الأخير يعد فاعلاً معنويًا عن الجريمة، بينما يكون فعل المنفذ المادي مشروعًا.

وقد انتقد هذا الرأي لأن الدفاع الشرعي بوصفه من أسباب الإباحة له طبيعة موضوعية ويستفيد منها جميع المساهمين سواء بطريقة مادية أم معنوية، وأيضًا لا يشترط توافر نية الدفاع عند المدافع نفسه أو عند المدافع عن الغير.

أما إذا كان التحريض على الاعتداء بقصد أن يقتل المعتدى عليه المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي، ويتم ذلك حين يحاول (أ) خلق حالة دفاع شرعي لصالح (ب) ضد عدوه (ج)، بأن يدفع (ج) على الاعتداء على (ب) حتى يمكن هذا الأخير من قتله دفاعًا عن نفسه.

فهنا يثار التساؤل عما إذا كان التحريض على الاعتداء العمدي يجعل صاحبه فاعلاً معنويًا لقتل المعتدي؟ يذهب رأي إلى القول بأن (أ) يسأل عن تحريض على فعل الاعتداء الذي ارتكبه (ج)، ولكن لا يعتبر فاعلاً معنويًا للقتل الذي صدر عن (ب) دفاعًا عن نفسه ضد الاعتداء الذي كان (ج) يهدده به.

ويذهب رأي آخر إلى أنه يعتبر فاعلاً معنويًا إذا كان (أ) حين حرّض (ج) على الاعتداء على (ب) يعلم أن (ب) يحمل مسدسه دائمًا ولم يطلع (ج) على هذه الحقيقة، فيقتل (ب) (ج)، في هذه الحالة يسأل (أ) باعتباره فاعلاً معنويًا لقتل (ج) لأنه دفعه إلى هذا المصير عمدًا، ويكون (ج) هو أداة (أ) وضحيته في وقت واحد.

هذا ويعتبر (أ) كذلك شريكًا بالتحريض في الاعتداء الذي ارتكبه (ج) ضد (ب) قبل وفاته، أو عن الشروع فيه[1]. غير أنه لما كانت جريمة قتل (ج) نتيجة مشروعة ومباحة. بوصفها ثمرة دفاع شرعي، فإننا نرى – مع

(١) راجع د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٣٤٩ وما بعدها ص ٤٣٠ وما بعدها.

غيرنا[1]. أن (أ) لا يكون مسئولاً عن هذه الجريمة استنادًا إلى أن الدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة ويستفيد منه جميع المساهمين فيه سواء بطريقة مادية أو معنوية. وبالتالي تقصر مسئولية (أ) فحسب عن التحريض على الاعتداء الذي صدر من (ج) ضد (ب) أو الشروع فيه بحسب الأحوال.

انتفاء الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المنفذ:

قد يتطلب القانون لدى فاعل الجريمة صفة خاصة، كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة واختلاس الأموال الأميرية، والتزوير المعنوي في المحررات الرسمية، أو يتطلب قصدًا خاصًا مثل الإضرار بالمبلَّغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب وقد تتوافر الصفة أو القصد لدى من دفع إلى ارتكاب الجريمة، وتنتفي لدى المنفذ المادي للجريمة. لا خلاف في الفقه حول اعتبار من دفع إلى ارتكاب الجريمة فاعلاً معنويًا إذا ارتكبها عن طريق أداة إنسانية غير معتمدة، أي عن طريق منفذ مادي غير أهل لحمل المسئولية الجنائية، أو حسن النية لا تتوافر لديه الصفة أو القصد المتطلبات لدى الفاعل.

ولكن الخلاف ثار حول ما إذا كان من توافرت لديه الصفة الخاصة أو القصد الخاص قد حقق عناصر الجريمة بواسطة شخص أهل لحمل المسئولية الجنائية انتفت لديه الصفة الخاصة أو القصد الخاص. يذهب غالبية الفقه الألماني إلى أنه إذا توافرت الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المحرّض في الجرائم الخاصة، ولم تتوافر هذه الصفة أو هذا القصد لدى المنفذ، ولو كان أهلاً للمسئولية الجنائية، فإن المنفذ يعتبر أداة إنسانية عمدية في يد المحرّض، الذي يعتبر فاعلاً معنويًا.

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة رقم ٣٨٠ ص٦١٦.

مثال ذلك الموظف الذي يستخدم الغير في جناية تزوير محرر رسمي يختص هو بتحريره.

ولقد وجه الفقه إلى هذا الرأي النقد، وأهم ما وجه إليه أن فكرة الفاعل المعنوي تفترض في الفاعل المنفذ أن يكون غير أهل المسئولية أو حسن النية فإذا ما كان أهل للمسئولية الجنائية أو سيء النية، فإن ما يقع منه بدون توافر الصفة الخاصة أو القصد الخاص لا يكون جريمة ما، أو يعتبر جريمة ذات وصف آخر، وفي الحالة الأخيرة يعد المحرّض شريكًا له بالتحريض[1].

تبرير نظرية الفاعل المعنوي:

من أهم الحجج التي ساقها الفقه الألماني تأييدًا لفكرة الفاعل المعنوي ما يلي:

أولاً: مواجهة ضرورة قانونية:

تتمثل في معالجة المفهوم الضيّق للفاعل الأصلي في القانون الألماني، والذي يقصر على من باشر الركن المادي للجريمة. لذلك لجأ الفقه الألماني إلى التوسع في مفهوم الفاعل ليشمل الشخص الذي دفع آخر غير مسئول جنائيًا إلى ارتكاب الجريمة، فاعتبره فاعلاً معنويًا فيها.

ومن ناحية أخرى سد النقص الذي شاب نظرية التبعية المطلقة للاشتراك، والتي كانت تستلزم لمعاقبة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٨١ ص ٦١٨. ولمزيد من التفاصيل راجع، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٣٧٣ وما بعدها ص٤٥٢ وما بعدها.

الأخير مسئولا جنائيا. فنادى الفقه الألماني بفكرة الفاعل المعنـــوي لإمكـــان معاقبة الشريك في الحالات التي لا يعاقب فيها الفاعل المنفذ للجريمة.

وقد دفع هذا الفقه المشرع الألماني إلى العدول عن التبعية المطلقـــة والأخذ بالتبعية المقيدة، ومضمونها معاقبة الشريك عن فعل الفاعل ولو كـــان هذا الأخير غير مسئول لسبب يتعلق به[١].

ثانيا: المساواة بين وسائل ارتكاب الجريمة:

من المبادئ المقررة في القانون الجنائي أنه لا أهمية للوســـيلة التـــي يستخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة، باستثناء الحالات النادرة التـــي يحـــدد فيها القانون أسلوب الجريمة، فالوسائل لدى القانون سواء، فالقانون لا يفـــرق بين الوسائل التي يستعين بها الجاني لتنفيذ جريمته، فســـواء كـــانت الوســـيلة استخدام أعضاء جسمه، أم أداة منفصلة عن جسمه، وسواء كانت الأداة جمادا أو حيوانا أو إنسانا غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية، فـــهي جميعـــا سواء في نظر القانون[٢].

ثالثا: عدم إمكان اعتبار نشاط الفاعل المعنوي تحريضا:

إن نشاط الفاعل المعنـــوي لا يمكـــن قانونـــا اعتبـــاره تحريضـــا، فالتحريض يعني خلق فكرة الجريمة في ذهن كان في الأصل خاليا منها علـــى نحو يخلق في هذا الذهن تصميما إجراميا، وهو أمر يفترض أن يتوجه نحـــو شخص مسئول جنائيا. فإذا ما وجه إلى الفاعل المادي وهـــو غـــير مســـئول جنائيا فإن هذا التحريض لن يؤدي إلى خلق التصميم الإجرامي لديـــه وبـــث فكرة الجريمة في ذهنـــه لأنه ليس في استطاعته إدراك مـــا يطلـــب منـــه.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٨٢ ص ٦١٩، د/فوزية عبد الســـتار – المرجع السابق فقرة ٢٦٩ ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤٤٢ ص ٤١٦ وما بعدها.

وبالتالي ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار الفاعل المعنوي فاعلاً أصليًا طالما لا يعتبر محرضًا على الجريمة(١).

موقف القضاء من نظرية الفاعل المعنوي:

أخذت محكمة النقض في أحكام قديمة بنظرية الفاعل المعنوي، فقضت بأنه يعتبر فاعلاً لجريمة البلاغ الكاذب من يقدّم بلاغًا كاذبًا بواسطة شخص حسن النية استخدمه كآلة في تقديم البلاغ، فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة(٢). وقضت بأن من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص حسن النية يعتبر فاعلاً للشروع في القتل بالسم(٣).

غير أن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق فرفضت في أحكام لاحقة الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي، إذ قضت بأن من يملي على موظف عام بيانات كاذبة فيثبتها الموظف في الدفتر المعد لذلك دون علم منه بمخالفتها للحقيقة يعد شريكًا في تزوير معنوي وقع من موظف عام حسن النية أثناء تأدية وظيفته(٤). فالمحكمة اعتبرت الموظف غير مسئول عن جريمة التزوير التي ارتكبها نظرًا لحسن نيته، ورفضت اعتبار من أملى البيانات فاعلاً للجريمة؛ بل عدته مجرد شريك فيها.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣، المجموعة الرسمية س٥ رقم ٣ ص٤.

(٣) نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س١٨، رقم ١٣ ص٢.

(٤) نقض ٢١ أبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٠٠، ص٤٦٣، نقض ١٣ مارس ١٩٦١ س١٢ رقم ٦٥، ص٣٤٠.

المدلول الخاص للفاعل بالواسطة في القانون المصري:

ساوى القانون في بعض الجرائم بين من يرتكب الجريمة بنفسه وبين من يرتكبها بواسطة غيره، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٦ من قانون العقوبات من عقاب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، وما نصت عليه المادة ١٢٧ من عقاب كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها قانونًا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصت عليه المادة ١٤٤ من عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصًا فر بعد القبض عليه وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك، وأيضًا ما نصت عليه المادة ٢٩٠ من معاقبة كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره.

ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن الفاعل بواسطة غيره هو في حقيقة الأمر مجرد شريك في الجريمة لأنه لم يرتكب بنفسه الفعل المكون لها؛ وإنما حرّض غيره على ارتكابه، ومع ذلك اعتبره الشارع فاعلاً على خلاف القواعد العامة في المساهمة الجنائية نظرًا لخطورة دوره والتي لا تقل عن خطورة مرتكب الفعل؛ بل إنها قد تفوقها في كثير من الأحيان[١].

ويختلف الفاعل بالواسطة عن الفاعل المعنوي:

فبينما يسخر الفاعل المعنوي غير مسئول في ارتكاب الجريمة؛ فإن الفاعل بالواسطة يحرّض على ارتكابها شخصًا مسئولاً توافر لديه القصد الجنائي فيعاقب هو ومن حرّضه باعتبارهما فاعلين للجريمة[٢].

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان رقم ٢٣٦، ص٤٠١.

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم ٢٣٦، ص٤٠١، الدكتور أحمد فتحي سرور – رقم ٢٨٥، ص٤٣٣.

ولما كان اعتبار الشريك فاعلاً بالواسطة يعد خروجًا علـــى القواعـــد العامة الأمر الذي لا يتقرر إلا بنصوص خاصة على النحو الوارد في الأمثلـة التي سبق ذكرها.

المطلب الرابع

عقوبة الفاعل الأصلي

من ارتكب جريمة تطبق عليه عقوبتها. ويسري هذا الحكم بداهة إذا كان الجاني هو الفاعل الوحيد للجريمة، كما يسري إذا كان فاعلا مع غيره. وبالتالي فإذا تعدد الفاعلين للجريمة الواحدة يطبق على كل منهم عقوبتها كما لو كان هو الفاعل الوحيد. ومن الملاحظ أن تعدد الفاعلين للجريمة الواحدة لا يعد بذاته ظرفا مشددا للعقوبة. ولكن المشرع يقرر أحيانا اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا يشدد عقوبة كل منهم بشأن جرائم معينة. ومثال ذلك جريمة السرقة كما هو منصوص عليه في المواد ٣١٣، ٣١٥ ثانيا، ٣١٦، ٥/٣١٧ من قانون العقوبات كما يعتبر تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقوبة في جريمة إتلاف المزروعات مثلما هو منصوص عليه في المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات.

ولكن يثور التساؤل حول مدى تأثير كل فاعل من فاعلي الجريمة بالظروف التي قد تتوافر لدى غيره من الفاعلين. لا شك ابتداء في أن الفاعل يتحمل بكافة الظروف المادية التي تقترن بالجريمة. فمثل هذه الظروف تسري على جميع المساهمين الأصليين في الجريمة ولو لم يعلموا بها لأنها ظروف لصيقة بالفعل ذاته ولا تتعلق بشخص أحد الفاعلين. ومن أمثلة الظروف المادية ظرف السم في القتل وظرف الإكراه وحمل السلاح في السرقة. أما الظروف الشخصية فإنها على العكس تقتصر على من توافرت لديه فقط دون غيره من الفاعلين. وقد تعرض المشرع لحكم ذلك في المادة ٣٩ من قانون العقوبات مقررا ".. إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها". وهكذا تتحدد في ضوء هذا النص مسؤولية الفاعل عن

الظروف الشخصية أو الخاصة التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين، وهو ما يمكن إبرازه فيما يلي:

الظروف التي تغير من وصف الجريمة:

مثل هذه الظروف تقتصر على من توافرت لديه دون غيره من الفاعلين. ومثال ذلك صفة الخادم كظرف مشدد للعقوبة في جريمة السرقة (م٣١٧ عقوبات). فإذا كان أحد الفاعلين في جريمة السرقة خادما قام بسرقة مخدومه فإنه وحده الذي تشدد عليه العقوبة دون غيره من الفاعلين الذين لا تتوافر فيهم هذه الصفة. ومثال ذلك أيضا صفة الزوج كظرف مخفف للعقوبة في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م٢٣٧ عقوبات). فلو أن مثل هذه الجريمة قام بتنفيذها الزوج مع أشخاص آخرين كفاعلين معه فإنه وحده - أي الزوج - هو الذي يستفيد بالظرف الشخصي المخفف (أو ما يقال له العذر القانوني) دون غيره من الفاعلين[1].

الظروف التي تغير من العقوبة:

مثل هذه الظروف أيضا تقتصر على من توافرت في حقه دون غيره من الفاعلين الآخرين. وقد تكون هذه الظروف مخففة للعقوبة كظرف صغر السن حين يتجاوز الجاني سن الخامسة عشر من عمره دون أن يبلغ الثامنة عشر، وقد تكون مشددة للعقوبة كظرف العود الناشئ عن سبق الحكم على نفس الجاني في جريمة أو جرائم سابقة، وقد تكون هذه الظروف أخيرا معفية كلية من العقوبة كالظرف الناشئ من صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجة في جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة. ففي كافة هذه الظروف يقتصر أثرها على من تحققت فيه ولا يمتد إلى غيره من الفاعلين.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٣٩٢.

الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر لقصد مرتكبها:

فالجريمة قد يتغير وصفها بحسب طبيعة الركن المعنوي لدى فاعلها ونوع القصد الجنائي الذي توافر لديه. فإذا قام شخصان بارتكاب جريمة قتل فإن كلا منهما يتساءل فقط عن نوع القصد الذي توافر لديه: فإذا توافر لدى أحدهما سبق الإصرار بينما كان قصد الآخر بسيطا فإن الأول وحده هو الذي يتحمل العقوبة المشددة نتيجة سبق الإصرار (م٢٣٠ عقوبات) أما الثاني فتسري عليه العقوبة غير المشددة نظرا لقصده البسيط (م٢٣٤ عقوبات) (١).

الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها:

ويتحقق ذلك فيما لو ارتكب شخصان جريمة معينة يتغير وصفها القانوني إذا كان الجاني يعلم بأمر معين ولا يتغير هذا الوصف إذا كان يجهله. وأبرز مثال لذلك هو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة (م٤٤ مكررا عقوبات). وهذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. فإذا ارتكب هذه الجريمة فاعلان وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة عن جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكررا كما لو كان يعلم بكون الأشياء متحصلة عن جناية سرقة بإكراه وهي جناية معاقب عليها بالسجن المشدد، فإن وصف الجريمة يتغير بالنسبة لهذا الشخص من جنحة إلى جناية ويعاقب بالتالي بعقوبة السجن المشدد أما الشخص الأخير الذي يجهل هذا الأمر فإن الجريمة تبقى بالنسبة له على حالها الأصلي بوصفها جنحة ولا يتحمل بالتالي سوى عقوبة الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٠٤، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٠٩.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٢٤.

المبحث الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

(الاشتراك)

سبق أن ذكرنا أن دور المساهم الأصلي (الفاعل) يختلف عن دور المساهم التبعي (الشريك) في أن هذا الأخير لا يدخل في ارتكاب الأعمال التنفيذية للجريمة، بل يقتصر دوره على مجرد الاتفاق أو التحريض على ارتكابها أو تسهيل تنفيذها. وهو دور لا يخرج في طبيعته عن الأعمال التحضيرية للجريمة، وبالتالي ليس له صفة إجرامية ذاتية ولا يعاقب عليه المشرع منفردا بل مرتبط بما يسفر عنه من واقعة إجرامية.

تعريف الشريك:

عرفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات الشريك بأنه:

أولا: "كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض".

ثانيا: "من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق".

ثالثا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

المطلب الأول

أركان الاشتراك

التحديد القانوني للشريك:

تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن "يعد شريكا في الجريمة:

أولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. ويمكن - في ضوء هذا النص - أن نستخلص أركان الاشتراك وهي تنحصر في: الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

تمهيد:

يتوافر الركن المادي للاشتراك بتحقق عناصر ثلاثة: سلوك الشريك، والنتيجة التي تتمثل في وقوع فعل أصلي معاقب عليه، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

(أ) سلوك الشريك:

حصر صور سلوك الشريك:

حدد المشرع في المادة ٤٠ من قانون العقوبات صور السلوك التي يتخذها الاشتراك في الجريمة على سبيل الحصر: وهي التحريض والاتفاق والمساعدة، فلا يعتبر الفعل اشتراكا إلا إذا اتخذ إحدى هذه الصور، ومن هنا

كان من الواجب على القاضي، إذا أدان متهما باعتباره شريكا في الجريمة، أن يبين في حكمة الجريمة التي اشترك فيها ثم وسيلة اشتراكه فإذا أغفل ذلك كان الحكم معيبا واجب النقض(١).

ومن الملاحظ أن الوسائل التي حددها المشرع لا يقوم بها الاشتراك إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، بل إن طبيعة كل من التحريض والاتفاق تأبى أن يقع أي منهما بعد ارتكاب الجريمة، أما المساعدة فمن المتصور حدوثها بعد ارتكاب الجريمة، وهي عندئذ تفقد صفتها كوسيلة اشتراك، وإن أمكن أن يعتبرها المشرع جريمة مستقلة، من أمثلة ذلك إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (م٤٤ مكررا من قانون العقوبات) وجريمة المساعدة على الفرار من وجه القضاء (م١٤٤ع) وجريمة إخفاء جثة قتيل (م٢٣٩عقوبات). ومن المقرر أنه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك في الجريمة بأدلة مادية محسوسة، بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده(٢). وإذا كان كل من التحريض والاتفاق لا يتصور إلا أن يكون بسلوك إيجابي، فإن المساعدة قد يثور بشأنها التساؤل عما إذا كان يمكن أن تقع عن طريق الامتناع(٣).

أولا: التحريض:

تعريف التحريض:

نص المشرع على التحريض كوسيلة من وسائل الاشتراك في الشطر (أولا) من المادة ٤٠ من قانون العقوبات. ولم يرد في قانون العقوبات

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٥٠ ص٥٨٥، نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ س١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠.

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٦ مجموعة أحكام للنقض س٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨، نقض ١٩٨١/١٠/١٣ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢.

(٣) انظر فيما بعد: رقم ٣٧٧ ص ٤١٠.

تعريف للاشتراك بالتحريض[1]، ويمكن القول بأن المراد بـالتحريض دفـع الغير على ارتكاب الجريمة عن طريق بث فكرة الجريمة في نفسه وتدعيمـها إن كانت غير راسخة أو غير حاسمة حتى ينعقد التصميم على ارتكابها لديـه، ويتخذ هذا التصرف صورة إظهار البواعث التي تدفع إلى ارتكاب الجريمـة وتحبيذ الآثار التي تترتب عليها، والغض من شأن العقوبات التـي تعـترض طريقها، والإقلال من أهمية الاعتبارت التي تنفر منـها. أي أن التحريـض يستلزم من المحرض عملا إيجابيا، فلا يقوم بموقف سلبي أيا كـانت دلالتـه المستمدة من الظروف المحيطة به، ذلك أن جوهر التحريض إقنـاع وخلـق لفكـرة وتدعيم لها، وكل ذلك يقتضي - بطبيعة الحال - مجهودًا إيجابيـًا[2]، مع ملاحظة أنه يستوي في هذا الصدد أن يوجه التحريض إلى شخص كـان فـي الأصـل خال الذهـن عن الجريمـة، أو أن يوجه إلى شخص وجدت فيه أصـلا فكرة الجريمة ولكنه لم يمض مصمما بعد على ارتكابها بل مترددا في شأنها، وظـل مترددا حتى أتى المحرض نشاطه فخلق به تصميمه على ارتكابها.

ويبين مما تقدم أن نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية حيث إنه يتجـه إلـى نفسية الجاني كما يؤثر فيه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بالوسـائل التـي

---

(١) ولذلك فقد قضى بأنه لم يرد في القانون تعريف للاشتراك بالتحريض، فهو إذن مـن المسائل المتعلقة بالموضوع التي يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع، وبنـاء عليـه يكفي أن يثبت الحكم وجود التحريض بدون حاجة إلى بيان الأركـان المكونـة لـه بالتفصيل، نقض ١٩١١/١١/٢٥ المجموعة الرسمية س١٣ ق١٧ ص٣٢.

(٢) د/محمود نجيب حسني - قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق الإشارة إليه رقـم ٦١٦ ص ٦١٧ هامش رقم (٢). وتطبيقا لذلك فقد قضـى بأنـه لا جـدال فـي أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سـلبية نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق٥٨٣ ص ٧١٩.

تذرع بها المحرض لبلوغ مقصده[1]. فقد يقع التحريض بالوعد أو التهديد أو بالإيعاز أو بالإغراء أو باستعمال النفوذ، أما النصيحة فإن كانت - وبحسب الأصل - لا تصلح تحريضا لأنها لا تهيج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا أنها قد تصلح تحريضا في بعض الظروف ولا سيما حين يكون للناصح على المنتصح نفوذ[2]. كما أن العبرة في التحريض بطبيعته لا بشكله وهيئته، فقد يقع التحريض عن طريق الأقوال أو الأفعال التي تهيج شعور الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة[3].

محل التحريض:

يجب أن يرد التحريض على فعل يعتبر جريمة أيا كان نوعها. وهذا يعني أنه يتعين في التحريض باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك أن يكون مباشرا، أي ينصب على ارتكاب جريمة أو جرائم معينة بالذات كالقتل أو السرقة[4].

---

(١) وذلك خلافا لخطة المشرع المصري في قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٣ والذي كان قد حدد في المادة (٦٣) منه وسائل التحريض بأنها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو صولة على مرتكب الجريمة وقد عدل المشرع عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فلم يقيد التحريض بصورة معينة.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه "لا يوجد في القانون المصري ما يحول دون اعتبار التحريض قائما بالنصيحة وخاصة إذا ما اقترفت بإلحاح، أو أفرغت في أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق٣٦٣ ص٣٠٨ كما قضت بأن مجرد النصح بارتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأي نوع من أنواع الإغراء يعتبر تحريضا متى كان حاصلا ممن له سلطة على المحرض كأب أو سيد نقض ١٨٩٧/٥/٢٢ السابق الإشارة إليه، د/عوض محمد - القسم العام - المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٦٨ هامش (٢).

(٣) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ السابق الإشارة إليه.

(٤) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك المواد ٤٠، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها. نقض ١٩٦٣/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق١١١ ص ٥٧٨.

ولا يعتبر التحريض مباشرا إذا كان محلـه أمـرا لا يعـاقب عليـه القانون كمجرد إثارة الحقد أو البغضاء و العداوة بين شـخصين ممـا يدفـع أحدهما إلى ارتكاب الجريمة، لأن هذا الوضع لا يعـدو أن يكـون إفسـادا للعلاقة بين شخصين وليس هذا الإفساد جريمة، ومن ثم لا يشكل التحريـض الذي يصلح وسيلة الاشتراك وفقا لنص المادة (٤٠ عقوبات)، لأن معنـي أن يكون التحريض مباشرا، أن يكون نصا في ارتكاب الجريمة.

ومن الملاحظ أنه يشترط للعقاب على التحريض بوصفه اشتراكا أن يـؤدي إلى وقوع الجريمة، وهو شرط عام في كل طرق الاشتراك، فلا يكفي أن يحصـل تحريض وإنما يجب أن يكون قد ساهم في حدوث الفعـل المعـاقب عليـه. وهـذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون التحريض سابقا علـى ارتكـاب الجريمـة[1]. مـع ملاحظة من أن المشرع قد يقدر في بعض الأحيان ما للتحريض فـي ذاتـه مـن خطورة، فينص على عقابه لذاته بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها.

التحريض الفردي والتحريض الجماعي:

الأصل في التحريض المعاقب عليه أن يكون فرديا أي موجها إلى شـخص معين بذاته أو أشخاص معينين، وفي هذه الحالة يكون المحرض شريكا بـالتحريض في الجريمة التي حرض عليها، ويستوي في ذلك أن يكون التحريـض قـد وقـع علانية أو في غير ذلك، كما تستوي وسيلة ارتكابه[2]. وهذا التحريض الفردي هـو الذي عناه الشارع في المادة ٤٠ عقوبات دون حاجـة لنص خاص. غير أن هنـاك نوعا آخر من التحريض يسمى بالتحريض الجماعي أو العلني وهو الذي يوجه إلـى جمهور الناس دون تمييز، على أن الشارع قد أوجب في هذا النوع من التحريـض أن يقع علانية بوسيلة من الوسائل التي نص عليها في المادة ١٧١ عقوبـات علـى

---

(١) وتطبيقا لذلك قد قضى بأن "من المقرر قانونا أن فعل الاشتراك لا يتحقق فيه الصفـة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمـة تامـة أو شروعا فيها، نقض ١٩٦١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٩٤ ص٥٠٨.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٣٧، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٤٥٦.

أن "كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر بـــه علنا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رمــوز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وســائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لـــها إذا ترتـب علـى هـذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب علـى الإغـراء مجـرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب علـى الشـروع". كما يجب أن يكون هذا التحريض في جناية أو جنحة فـــلا يصلـح وقوعـه فـي المخالفـات، بخلاف ما سبـق ذكره في التحريض الفـــردي الـذي لا يتطلـب وقوعه علانيـــة ولا يحدد وسائـل معينـــة لتمامه، كما أنه يجـــوز أن يقـع فـي المخالفات، فلا يقتصر على الجنايات والجنح كمـــا هـو الحـال فـي التحريـض الجماعي[1].

التحريض كجريمة مستقلة:

التحريض الذي تقدم البحث فيه يعتبر وسيلة اشتراك فلا يوقع عنـــه العقاب إلا إذا أدى إلى ارتكاب الجريمة التي انصب عليها. ولكن المشرع لـم يكتف بهذا النوع، وإنما ارتأى في بعض حالات أوردها على سبيل الحصـــر أن التحريض يكون أحيانا من الخطورة بما يقتضي العقاب عليه فـــي ذاتـه، ولو لم يؤد إلى ارتكاب الجريمة المحرض عليها، من أمثلة ذلك مـــا نصـت عليه المادة ٩٥ عقوبات التي تقرر العقاب على التحريـــض علـى ارتكـاب جرائم معينة إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر. والمادة ١٧٢ التي تقـرر معاقبة كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحـرق

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجـع السابق ص٤٤٤، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص٤١٣، د/ممون سلمة – المرجع السابق ص٤٥٦.

أو جنايات مخلة بأمن الحكومة .. الخ، ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة[١].

المحرّض الصوري:

يثير التحريض على الجريمة فكرة المحرّض الصوري، وهو ذلك الشخص الذي لا يهدف لوقوع الجريمة نتيجة تحريضه، وإنما يهدف بتحريضه هذا إلى أن يضبط الجاني متلبسًا بالجريمة لتقديمه للمحاكمة. مثل رجال الشرطة، فلو فرض أن دلت التحريات على أن موظفًا عامًا يقبل الرشوة للقيام بالأعمال التي توجبها عليه مباشرة وظيفته، أو يمتنع عن القيام بها فقام أحد رجال الشرطة بعرض الرشوة عليه، ثم قام بضبطه متلبسًا، فهل يعد هذا الشرطي شريكًا للموظف العام ويخضع للعقاب أم لا.؟

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن رجل الشرطة لا يعاقب، وذلك لأنه يتوافر في حقه سبب إباحة مصدره أداء الواجب لأنه مكلف بمنع وقوع الجريمة[٢]. وذهب البعض إلى القول[٣]: بأن عدم عقاب الشرطي يرجع إلى عدم توافر القصد الجنائي في حقه، لأنه لم يهدف إلى وقوع الجريمة، بل كان قصده ضبط الجريمة وهو عمل مشروع في حقه. ويذهب الرأي الراجح فقهًا[٤]، إلى مسؤولية رجل الشرطة في الفرض السابق على أساس أنه شريك للفاعل الأصلي، وذلك لأن تحريض

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٤٨٨.

(٢) د/يسر أنور علي، د/آمال عثمان – القسم الخاص ١٩٧٤ ص٦١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧.

(٤) د/مأمون سلامة – المحرّض الصوري – مقالة بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٨ ص٥٨٨.

رجال السلطة العامة على ارتكاب الجرائم من أجل ضبطهم في حالة تلبس إنما يعد أمرًا غير مشروع حيث يتنافى مع الآداب العامة، وذلك لأن وظيفة رجال السلطة العامة إنما هي الحرص على تطبيق القانون والكشف عن الجرائم لا خلقها، أما القول، بانتفاء مسئوليته استنادًا لأداء الواجب (سبب إباحة) فيعيبه ضرورة أن يكون أداء الواجب مستندًا لنص قانوني حتى يكون مشروعًا، أو يستند إلى أمر رئيس طاعته واجبة، ولا يوجد نص قانوني يبيح ارتكاب رجال السلطة العامة للجرائم أو التحريض عليها، وأمر الرئيس الذي تجب طاعته يجب أن يكون مشروعًا حيث لا تجب طاعة الرؤساء فيما يجرّمه القانون، وأما القول بانتفاء مسؤولية رجل السلطة العامة لعدم توافر القصد الجنائي فيعيبه أن الباعث ليس عنصرًا في القصد الجنائي وفقًا للقواعد العامة.

إثبات التحريض:

الاشتراك بالتحريض قد لا يكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه. لذلك فللقاضي الجنائي إذا لم يقم على التحريض دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه، ولا حرج عليه من أن يستنتج حصول الاشتراك بالتحريض من فعل لاحق للجريمة يشهد به ويسوغ وقوعه[١]. وينبني على ذلك أن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التي وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، فيكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبيّن الأركان المكوّنة له[٢].

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ٣٠٢ ص١٢٥٠.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٥٥ ص ٢٩٥.

ثانيًا: الاتفاق:

تنص المادة ٤٠٥ عقوبات في فقرتها الثانية على أنه "يعد شريكًا في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق" وبناء على ذلك فيمكن تحديد ماهية الاتفاق بأنه اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة وهو[1] بهذا يقتضي تقابل إرادتين أو أكثر وأن ينعقد العزم بينهم على أمر معيَّن هو ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق[2] وقد عبَّرت عنه محكمة النقض بأنه يتكوَّن من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه[3]، ولا يقتضي الاتفاق على ارتكاب الجريمة أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه، ومن ثم فلا يشترط لتوافره مضي زمن معين فقد تقع الجريمة بعد الاتفاق مباشرة، وقد تتأخر إلى حد ما. وإذا كان القانون المصري جعل الاتفاق وسيلة مستقلة بذاتها فإن الغالب فيه أن يقترن بوسيلة أخرى من وسائل الاشتراك، ولهذا فإن كثيرًا من القوانين لم تجعله وسيلة مستقلة بذاتها وقليل منها ما يرى فيه ذلك[4]. وقد ضربت الحقانية على تحقق الاشتراك بهذه الوسيلة استقلالاً بحالة ما إذا اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نيتين لهذا القصد، فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت قاضية، فالظاهر أن عمرو لا عقوبة عليه ما لم يعد الاتفاق وسيلة مستقلة من وسائل المساهمة الجنائية. وغني عن البيان أنه يستلزم لعقاب الشريك وقوع الجريمة المعاقب عليها من الفاعل بناء على الاتفاق.

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٤٢٣.

(٢) د/علي راشد - المرجع السابق ص٤٩٨.

(٣) هامش نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٨٢ ص٧١٤.

(٤) د/علي راشد - المرجع السابق ص٤٩٩.

اختلاف الاتفاق عن التحريض:

الاتفاق باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك يختلف عن التحريض، فالاتفاق يتطلب اتحاد إرادتين أو أكثر متساوية أي توافر النية في الإرادات، ومن ثم فلا تعلو إرادة على أخرى. أما التحريض فإن الإرادتين فيه على ما يبدوا غير متساويتين فإرادة المحرّض أعلى من المحرّض على ارتكاب الجريمة باعتبار أن المحرّض قد يخلق الفكرة لدى الجاني ويدفعه إليها[١].

الفرق بين الاتفاق والتوافق:

إذ كنا قد أوضحنا ماهية الاتفاق التي تتلخص في التقاء إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة فإنه ينبغي عدم الخلط بينها وبين التوافق، فالتوافق عبارة عن مجرد توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معيّن أو قيام فكرة الإجرام بعينها عند شخصين فأكثر دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، وقد عرّفت محكمة النقض التوافق بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل المتهمين، أي توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهًا ذاتيًا إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجني عليه[٢].

والتوافق وفقًا للمفهوم المشار إليه لا يعد من المساهمة التبعية، وهذا لا يمنع من اعتبار من قام بتنفيذ الجريمة فاعلاً مستقلاً لها[٣].

وللتوافق قيمة قانونية محددة اعتد بها المشرّع في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٤٣) والتي تقع بالضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو ما إلى ذلك. وعلى هذا فأهميته تكمن في تشديد العقاب[٤].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢٣، د/عوض محمد ص ٣٧٠.

(٢) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ – مجموعة القواعد القانونية جـ١ ص١٨٣ رقم ١٧٢.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢٤.

(٤) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص٤٢٤، د/أحمد فتحي سرور ص٥٥٠.

الاتفاق كجريمة قائمة بذاته:

عاقب القانون على الاتفاق الجنائي باعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨ عقوبات) ومن ثم فإن الاتفاق على ارتكاب جريمة معيّنة - جناية أو جنحة - يعد جريمة في حد ذاته معاقب عليه حتى إذا لم تحدث الجريمة المتفق عليها، وبناء على ذلك فإن عدم وقوع الجريمة لا يحول دون اعتباره جريمة. من أمثلة ذلك الاتفاق الذي نصت عليه المادتان ٤٨، ٩٦ من قانون العقوبات[١]. والنص على الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة كان عرضة للنقد من جانب بعض الشرّاح الذين يرون أنه اضطرابًا في التشريع لأنه لم يراع فيه الأحكام العامة في الاشتراك، فضلاً عن أن النص عليه كان بصيغة عامة[٢].

والاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة يختلف عن الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك في الجريمة، ومن ثم يرى البعض أن الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة يتميز بأحكام خاصة به[٣]. في حين ترى محكمة النقض أن أهم ما يميّز الاتفاق كجريمة مستقلة أن يكون جديًا. وعليه فإنه إذ كان أحدهما جادًا والآخر هازلاً فلا محل لقيام هذه الجريمة.

إثبات الاتفاق:

للمحكمة أن تستدل على الاتفاق بكافة الوسائل المؤدية إلى ذلك، ومن ثم فقد تستنتج الواقعة الإجرامية - الاتفاق - من دليل مباشر كالشهادة أو الاعتراف، كما قد تستنتج من القرائن أو الأمارات الدالة على ذلك. ولو كانت لاحقة على ارتكاب الجريمة[٤]. ولا غبار على المحكمة في ذلك طالما كان الاستخلاص من أدلة تؤدي إليه عقلاً.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٥٥١.

(٢) د/علي راشد - المرجع السابق ص٤٩٩.

(٣) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٥٥٢.

(٤) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٩٠ ص٣٧٠.

ثالثًا: المساعدة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ عقوبات على أنه يعد شـــريكًا فـــي الجريمة "من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحًا أو آلات أو أي شيء آخر ممـــا استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى فـــي الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابـــــها"، فالمســـاعدة إذن هـــي المعاونة على ارتكاب الجريمة دون تدخل فعلي في تنفيذها، ويمكـــن أن تتـــم بأية وسيلة وأي أسلوب دون التقيد بشكل أو مظهر أو عمل مادي معيّن.

وقد عرّفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بأنه تدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصودًا يتجاوب مع فعله ويتحقق فيه معنى تســـهيل ارتكـــاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطًا لعقاب الشريك(١).

وعلى ذلك يمكن أن تتحقق المساعدة بتقديـــم مجـــرد "تعليمـــات" أو "خدمات شخصية" سواء بالقول أو بالكتابة أو بأية صورة أخرى، بشـــرط أن يكون لها تأثير على ارتكاب الجريمة أي على التنفيذ الفعلي للواقعة. وبالتـــالي فليس موضوع التعليمات في هذا الفـــرض التصميـــم الإجرامـــي، ذلـــك أن التعليمات التي تتحقق بها المساعدة ليست موجهة إلى إرادة الفـــرد بـــل إلـــى ذكائه.

كما يمكن أن تتحقق المســـاعدة بتقديـــم أدوات كأســـلحة أو آلات أو غيرها مما يستعمله الفاعل في تنفيذ الجريمة، كمسدس أو ســـكين أو مفـــاتيح مقلدة أو مواد تستخدم في الغش التجاري أو التزييف مثـــلاً. ولا يشـــترط أن تكون هذه الأشياء منقولاً، فقد تتحقق المساعدة أيضًا بتقديم عقار كمـــن يقـــدم مسكنه لترتكب فيه مثلاً جريمة إجهاض أو جريمة حبس شخص بدون وجـــه حق أو كمن يقدّم أرضًا يملكها إلى آخر ليزرع فيها نباتات ينتج منـــها مـــواد مخدرة.

---

(١) د/علي حسن الشامي، جريمة الاتفاق الجنائي، القاهرة ص ٤٨٩.

والمساعدة تفترض تضافر نشاط أو قوى إيجابية، ويمكن في اعتقادنا أن تتحقق المعاونة الإيجابية بسلوك سلبي أي بطريق الامتناع، وذلك لإزالة أو تجنب عوائق أو مخاطر لا تتصل مباشرة بالأعمال التنفيذية للجريمة. على أنه يجب أن تكون التفرقة واضحة بين مجرد من يشاهد جريمة ويتوانى في الإبلاغ عنها أو في منعها إذ لا يمكن أن يعد مجرد هذا التراخي اشتراكًا، وبين من يكشف سلوكه السلبي عن تضامن معنوي حقيقي مع الفاعل للجريمة فيعد حينئذ شريكًا، مثل الحارس الذي لا يمنع زميله من السرقة تخليًا منه عن واجبه القانوني(١).

والمساعدة أو المعاونة قد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة، أي موضوعها أعمالاً مجهزة للتنفيذ كتسليم الشريك الفأس أو السم أو المسدس إلى الفاعل في جرائم القتل أو إرشاد الشريك للسارق إلى كيفية اقتحام مكان المسروقات.

وقد تكون المساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة أي أن موضوعها أعمال مسهلة أو متممة للجريمة، والفارق بين النوعين هو بالطبع فارق زمني متعلق بلحظة تقديم المساعدة. ومثال الأعمال المسهلة للجريمة حالة خادم المنزل الذي يترك باب المسكن مفتوحًا ليسهل لفاعل الجريمة اختلاس المسروقات، ومثال الأعمال المتممة للجريمة من يشاهد شخصًا يعتدي على آخر بالضرب فيسارع إلى إعطائه عصا لإتمام الاعتداء أو من تقتصر معاونته على تقديم وسيلة لنقل المسروقات من مكان الجريمة.

أما الأعمال المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فلا قيام للمساهمة الجنائية بها. ولكن قد يقدّر المشرّع ما لمثل هذه الأعمال من خطورة خاصة فيتدخل باعتبارها جريمة قائمة بذاتها. وذلك مثل إخفاء الأشياء المسروقة إذ يعتبر مرتكب فعل الإخفاء فاعلاً في جريمة جديدة مختلفة عن جريمة السرقة ومعاقب عليها وفقًا لنص المادة ٤٤ مكررًا من قانون العقوبات.

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/١٣ السابق الإشارة إليه.

الفاعل على مشرح الجريمة والشريك بالمساعدة:

كثيرٌ ما تختلط المساهمة الأصلية في الجريمة وفقًا لضابط مسرح الجريمة مع أعمال الشريك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة والتي تقتضي بدورها وجود الشريك في مكان ارتكاب الواقعة. فمن يساهم مع آخرين في سرقة بإكراه ويقتصر دوره على استعمال القوة مع المجني عليه لمنعه من ملاحقة زميله السارق عند هربه بالمسروقات، يعد فاعلاً في الجريمة لدخوله في ارتكابها بعمل من الأعمال المكوّنة لها اقتضى وجوده على مسرحها، وذلك وفق ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض كما أسلفنا القول.

وحلاً لهذه الصعوبة لجأ القانون البلجيكي إلى ضابط "المساهمة الضرورية"، بمعنى أنه يعد المساهم في الجريمة فاعلاً لها وليس مجرد شريك كلما كانت مساهمته ضرورية لإتمام تنفيذ الجريمة. وقد لجأ القضاء الفرنسي تغلبًا على هذه الصعوبة إلى اعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً لها كلما انصبت مساهمته على الأعمال المتممة للجريمة.

ومن الملاحظ أن محاولة القانون البلجيكي وضع ضابط للتفرقة بين أعمال المساعدة الضرورية لتنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها فاعلاً، وأعمال المساعدة غير الضرورية لتنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها شريكًا إنما هي محاولة تتسم بالغموض والإبهام.

كما أن ضابط القضاء الفرنسي غير كاف ولا يشمل صور المساعدة في الجريمة بالأعمال المسهلة لها والتي قد يصعب تحديد طبيعة دور مرتكبها.

والواقع أن ضابط مسرح الجريمة وفق ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض هو من المرونة والاتساع بحيث يستوعب غالبًا كافة صور المساعدة بأعمال معاصرة لارتكاب الجريمة. ومدار البحث حينئذ يظل هو مدى أهمية

الدور الذي ساهم به الفرد، وطبيعة النية الإجرامية لدى المساهم، وما إذا كانت قد انصرفت إلى ارتكاب الجريمة على غرار الفاعلين الآخرين أم تحددت بمجرد المساعدة على ارتكابها أي نية الاشتراك وهي كلها مسائل موضوعية متروك تقديرها لقاضي الموضوع[١].

(ب) نتيجة الاشتراك:

وقوع فعل أصلي معاقب عليه:

يجب لتوافر الركن المادي في الاشتراك أن يترتب على نشاط الشريك فعل معاقب عليه مما نص عليه القانون، ويستوي في الفعل أن ينطوي على جريمة تامة أو على مجرد شروع فيها، ولا تقوم جريمة الشريك إذا كان الفعل الذي أتاه الفاعل بناء على هذا الاشتراك غير معاقب عليه، ومثال ذلك الانتحار أو الشروع في الجنح غير المعاقب على الشروع فيها، أو الاشتراك في فعل مكوّن لجزء من الاعتياد في الجرائم التي يكون الاعتياد مشكلاً لركنها المادي مثل الاشتراك في عقد واحد للإقراض بالربا الفاحش، وتنتفي جريمة الشريك إذا توافر سبب إباحة لدى الفاعل الأصلي فمن يقدّم سلاحه لآخر للدفاع عن نفسه لا يكون شريكًا في فعل مجرّم[٢]. وإذا توافر الفعل غير المشروع فإن ذلك يكفي لمساءلة الشريك ولو لم تعرف شخصية الفاعل، ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه هو في فعل الفاعل وليس مع شخصه[٣].

ومن الملاحظ أنه إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل يشكل جريمة، فإن مسئولية الشريك تقوم بصرف النظر عن نوع هذه الجريمة أو مقدار

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٠٢.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٢٩٩ ص ٤٥٤، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٤٢٣.

(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٤٧٢.

جسامتها، فيستوي أن تكون إيجابية أو سلبية، كما يستوي أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة(١).

الاشتراك في الاشتراك:

ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، وصورة ذلك أن يتفق فيها شخص مع آخر أو يحرّضه أو يساعده على عمل يعد وسيلة اشتراك في جريمة معيّنة فيترتب عليه وقوع الجريمة. ومثال ذلك أن يعلم خادم بنية بعض اللصوص السرقة من منزل مخدومه فيكلف زميلاً له يعلم بمشروعهم الإجرامي أن يبلغهم بمعلومات تعينهم على ارتكاب الجريمة، فيبلغهم بها(٢). ومن الأمثلة كذلك أن يحرّض شخص آخر على أن يستأجر له ثالث لقتل المجني عليه نظير مبلغًا من المال(٣). فهل يُسأل الشريك مع الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي؟.

ذهب رأي إلى أن الاشتراك في الاشتراك لا عقاب عليه، وأن القانون يتطلب أن تكون الصلة بين الفاعل والشريك صلة مباشرة، وأن يكون ما وقع من تحريض أو اتفاق أو مساعدة منصبًا على الفعل المكوّن للجريمة(٤).

وذهب الرأي الثاني:

إلى عقاب الشريك تأسيسًا على أنه ليس في نصوص القانون ما يقطع بتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل، إذ يكفي بتوافر علاقة السببية

---

(١) د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٥ ص ٤٢٥.

(٢) د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٣، ص٤٢١.

(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٦٩.

(٤) انظر في هذا الرأي دون تأييده – د/محمود نجيب حسني – رقم ٤٧٧ ص٤٤٦، د/أحمد فتحي سرور – رقم ٣٠٣ ص٤٥٩، د/عمر السعيد رمضان رقم ٢٦٣ ص ٤٢١، د/مأمون سلامة ص٤٦٩.

المادية بالنسبة لشريك الشريك إذ لولا نشاطه ما كان نشاط الشريك وما وقعت الجريمة على النحو الذي تحققت به[1]. وفي تقديرنا أن هذا الرأي هو الرأي الصحيح وبه أخذت محكمة النقض، إذ قضت بأن "المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكوّن لها أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها. ويستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبًا ومباشرًا أو بعيدًا وبالواسطة، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكوّن للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كم هو معرّف في القانون فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له"[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق رقم ٤٧٧ ص ٤٤٧، د/أحمد فتحي سرور - رقم ٣٠٣ ص ٤٥٩، د/عمر السعيد رمضان - رقم ٢٦٤ ص ٤٢٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص ٤٦٩، د/محمد عيد الغريب - المرجع السابق رقم ٥٤٣ ص ٨٤١.

(٢) نقض ١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩، نقض ١٩٥١/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٢٢ ص٥١، نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ٢٠١ ص٩٧٦.

الشروع في الاشتراك:

سبق أن ذكرنا أنه يكفي لتوافر الاشتراك أن يكون الفاعل قد شرع في تنفيذ جريمته. على أنه يجب عدم الخلط بين الاشتراك في الشروع وبين ما يسمى بالشروع في الاشتراك إذ تتحقق هذه الصورة الأخيرة بعدم تنفيذ الفاعل للجريمة على الإطلاق أو أن يكون نشاطه لم يصل إلى مرحلة البدء في التنفيذ أو أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب لا علاقة له بنشاط الشريك، ففي هذه الصور جميعًا يكون الشروع في الاشتراك لا عقاب عليه(١).

أثر عدول الشريك:

إذا عدل الشريك، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول أن يكون من شأن هذا العدول نفي أحد أركان الاشتراك، والثاني أن لا يكون للعدول ذلك، ففي الفرض الأول إذا استطاع الشريك بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك وإيقاف تنفيذ الجريمة، فهو يستفيد من العدول، ومثال ذلك أن يسترد السلاح الذي أمد به الفاعل أو يجعله غير صالح للاستعمال في تنفيذ الجريمة، فلا يعاقب الشريك حتى ولو تمكن الفاعل بوسيلة أخرى من ارتكاب جريمته، إذ تنتفي في هذه الحالة الصلة بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل. وأما الفرض الثاني أن لا يكون من شأن عدول الشريك إيقاف تنفيذ الجريمة، فهنا يُسأل الشريك رغم ذلك(٢).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤٧٨ ص٤٤٨، د/عمر السعيد رمضن – رقم ٢٦٧ ص ٤٢٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني رقم ٤٧٩، ص ٤٤٨-٤٤٩، د/عمر السعيد رمضان – رقم ٢٦٨ ص ٤٣٠.

(جـ) رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة:

اشتراط رابطة السببية لمعاقبة الشريك:

لا يكفي لتوافر الركن المادي للمساهمة التبعية أن يرتكب الشخص سلوكًا متمثلاً في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يرتكب الفاعل الجريمة الأصلية، بل يلزم أن يكون سلوك الاشتراك قد ارتبط بالجريمة المتحققة برابطة سببية مادية. وإذا لم تتوافر علاقة السببية فإن ذلك يعني أن نشاط الشريك لم يكن له شأن في الجريمة التي وقعت، وبالتالي لا يكون هناك محل لأن يُسأل عن عمل غيره(١). وقد تطلبت المادة ٤٠ من قانون العقوبات هذه العلاقة صراحة فحينما تكلمت عن التحريض على الفعل المكوِّن للجريمة اشترطت وقوعه بناء على هذا التحريض، وحينما تكلمت عن الاتفاق على ارتكاب الجريمة اشترطت وقوعها بناء عليه، وحينما تكلمت عن المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترطت أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت في ارتكابها، ثم تطلبت بصفة عامة وقوع الجريمة بناء على المساعدة(٢).

معيار علاقة السببية:

تعد علاقة السببية متوافرة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذا كانت طريقة الاشتراك من الوضوح ومن قوة التأثير بحيث يظهر أنه لولاها لما وقعت هذه الجريمة. فلا يكفي الاشتراك المبهم غير المحدد المشكوك في تأثيره في الفاعل الأصلي. وعلى ذلك تتوافر علاقة السببية بين

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٧، رقم ٧٩ ص٢٦٤، نقض ١٩٥٨/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٩ ص٣٩.

(٢) وبالنظر إلى هذه الأهمية لعلاقة السببية، فإن محكمة الموضوع تلتزم إذا أدانت المتهم باعتباره شريكًا في جريمة أن تثبت توافر هذه العلاقة بين سلوكه وبين الجريمة، فإن لم تفعل كان حكمها قاصرًا: نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ - مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠.

سلوك الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذا تبيَّن أن هذه الجريمة وقعت بسبب هذا السلوك، حتى ولو كان وقوعها في صورة تغاير - على نحو أو آخر - تلك التي أرادها الشريك. مثال ذلك ارتكاب القتل العمد ببندقية، مع أن الشريك بالمساعدة كان قد سلَّم الفاعل الأصلي سكينًا كيما يستعملها أداة لجريمته. ومع مراعاة أن الشريك يعد عندئذ شريكًا بالتحريض والاتفاق حين يتعذر وصفه بأنه يعد شريكًا بالمساعدة بسبب عدم استعمال السكين التي قدمها للفاعل الأصلي كأداة لارتكاب الجريمة.

وعلى العكس من ذلك تنقطع رابطة السببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذ تبيَّن من ظروف الواقعة أن أثر السلوك كان معدومًا في نفس الفاعل الأصلي، أو إذا ثبت أن الجريمة واقعة لا محالة سواء تدخل الشريك أو لم يتدخل. مثال ذلك حالة ما إذا اتخذ سلوك شخص صورة الابتهاج حينما كان الفاعل الأصلي ماضيًا في تنفيذ مشروعه الإجرامي. وإذا وقع من الفاعل الأصلي حيده عن الهدف أو غلط في شخصية المجني عليه فالشريك مسئول أيضًا عن الجريمة الجديدة بوصفها نتيجة محتملة لسلوكه الإجرامي كمسئولية الفاعل الأصلي سواء بسواء.

وبالإضافة إلى ذلك فإن كل عامل يقطع رابطة السببية بين سلوك الفاعل الأصلي وبين النتيجة (الجريمة الأصلية) يستفيد منه الشريك بالتبعية. وهذه نتيجة حتمية لاعتبار السببية رابطة موضوعية لا يعتد فيها بما توقعه شخص الجاني، بل بما قد يتوقعه الإنسان العادي بطريقة عامة مجردة: فإذا اعتبرت الواقعة بالنسبة للفاعل الأصلي شروعًا في قتل عمد ولم تعتبر قتلاً عمدًا، لما تبيَّن من أن وفاة المجني عليه كانت بسبب خطأ جسيم من الجرّاح أثناء علاج المجني عليه من إصابته، أو بسبب حادث فجائي لاحق للاعتداء عليه، لا يمكن دفعه ولا توقعه، فينبغي أن تعتبر الواقعة بالنسبة للشريك شروعًا أيضًا في قتل عمد، سواء أكان بمقدوره هو توقع هذا الحادث أو ذاك

أم لم يكن بمقدوره توقع أيهما. وهذه أيضًا نتيجة حتمية لقاعدة أن فعل الشريك يستمد صفته الإجرامية من جريمة الفاعل الأصلي.

وأخيرًا يترتب على اعتبار علاقة السببية عنصرًا من عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية وجوب أن يكون نشاط الشريك سابقًا على لحظة تمام الجريمة بتحقق نتيجتها. وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور في المنطق إلا سابقًا على المسبب.

ثانيًا: الركن المعنوي في الاشتراك:

لا يكفي لقيام الاشتراك قانونًا أن تتحقق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها وأن يحقق الفاعل سلوكًا غير مشروع مرتبط بوسيلة الاشتراك برابطة سببية مادية، وإنما يلزم أن يتوافر عنصر نفسي يعبّر عن الموقف النفسي للجاني حيال فعل الاشتراك والجريمة المرتبطة به[١].

ولكن ما هو مضمون هذا العنصر النفسي؟

---

(١) مع ذلك هناك من ينكر أهمية الرابطة النفسية أو العنصر المعنوي في الاشتراك وفقًا للرأي السابق أن الرابطة النفسية ليست عنصرًا من عناصر الاشتراك وإنما هي لازمة للعقاب. فالجريمة تنتفي بالنسبة للشريك إذا انتفى العنصر النفسي ولكن لا تنتفي الواقعة المطابقة والتي تكيف بأنها اشتراكًا في النموذج الإجرامي الذي حققه الفاعل. ومعنى ذلك أن المساهمة الجنائية تتوافر قانونًا بالجانب الموضوعي أو المادي لأفعال المساهم التبعي. وهذا الرأي منتقد فإذا كان يمكن المساهمة في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل في جانبه المادي أو الموضوعي فإن هذا لا يبرر قيام المساهمة من قبل الشريك بالجانب المادي فقط لسلوكه. ومن ناحية أخرى فإن العنصر النفسي لا يحكم فقط العقاب وإنما يحكم أيضًا الوجود القانوني للمساهمة ذاتها بوصفها مساهمة في الفعل غير المشروع وليس في الجريمة غير المعاقب عليها بالنسبة للفاعل. وإذا كانت هناك بعض فروض للمساهمة لا يعتد فيه بالعنصر النفسي وإنما يُسأل الشريك عن الجريمة المتحققة بالرغم من عدم اتجاه إرادته إليها، إلا أن ذلك لا يبرر الرأي السابق باعتبار أن تلك الفروض تشكل كما سنرى استثناء من القاعدة.

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد. ولكن قبل أن نوضح وجهات النظر المختلفة نود أن نلفت النظر إلى حقيقة هامة، وهي أن العنصر النفسي الذي هو لازم لقيام الاشتراك قانونًا غير لازم بالنسبة للفاعل الأصلي. بمعنى أن الفاعل الأصلي يمكن أن يرتكب الجريمة مستفيدًا بسلوك الشريك دون أن يعلم بمساهمة الشريك، ورغم ذلك نكون بصدد جريمة متعددة المساهمين ويعاقب الشريك على مساهمته طالما توافرت لديه أركان الاشتراك. فالخادم الذي يعلم بنية (أ) في سرقة منزل مخدومه ولضغينة بينه وبين مخدومه يترك المسكن مفتوحًا حتى يمكّن الفاعل من السرقة يعتبر شريكًا في جريمة السرقة بالرغم من عدم علم الفاعل بأن ترك الباب مفتوحًا كان بقصد تسهيل سرقته(١).

والتحديد السابق لنطاق العنصر المعنوي في الاشتراك يمكننا بعد ذلك من بيان مضمونه.

وبادئ ذي بدء يجب استبعاد الرأي الذي يرى العنصر النفسي للاشتراك في الاتفاق الذي يربط بين إرادة الشريك وإرادة الفاعل. فالمساهمة التبعية تتوفر حتى في الأحوال التي لا يكون فيها اتفاق بين المساهمين على المشروع الإجرامي، حقًا إن الاتفاق بين إرادات المساهمين يشكّل الصورة الشائعة للعنصر النفسي وإنما لا يستغرق كل صور المساهمة النفسية.

كذلك يجب استبعاد الرأي الذي يرى العنصر النفسي في الانضمام لإرادات الآخرين. ذلك أن الانضمام لإرادة الآخرين يتطلب العلم بها من قبل كل مساهم، بينما رأينا أن المساهمة الجنائية تتوافر حتى في الفروض التي يعلم فيها الفاعل بدور المساهمين الآخرين(٢). ومن ناحية أخرى فإن الرأي

---

(١) د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٩٨.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٩، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٦٧.

السابق يؤدي إلى قِصَر المساهمة الجنائية على الجرائم العمدية، بينما الراجح فقهًا هو جواز المساهمة الجنائية أيضًا في الجرائم غير العمدية كما سنرى.

والحقيقة هي أن العنصر النفسي للمساهمة التبعية يقوم على علم الشخص بمساهمة سلوكه مع سلوك الآخرين وإرادة تلك المساهمة. وإلى هنا يتفق العنصر النفسي للمساهمة في الجرائم العمدية وغير العمدية. إلا أن الجرائم العمدية تتطلب فضلاً عن ذلك إرادة تحقيق النتيجة غير المشروعة عن طريق سلوكه وسلوك المساهمين الآخرين.

وعلى ذلك فالعنصر المعنوي للمساهمة التبعية يقوم على العلم والإرادة: العلم بماهية السلوك المرتكب من قبل الشريك وبفاعلية السببية بالنسبة للسلوك اللاحق من الفاعل. ولذلك يجب أن ينصرف العلم أيضًا إلى سلوك الآخرين[1]. فمن يقدّم سلاحًا لآخر دون أن يعلم باتجاهه إلى ارتكاب جريمة قتل به لا يعتبر شريكًا في الجريمة التي وقعت لانتفاء الركن المعنوي لديه، كذلك من يعطي معلومات لآخر دون علمه باستخدامها في تسهيل الجريمة لا يعتبر شريكًا بالمساعدة أيضًا لانتفاء الركن المعنوي. ويلزم فضلاً عن العلم توافر الإرادة بالنسبة للسلوك المرتكب من الشريك وإرادة المساهمة بهذا السلوك في سلوك الآخرين لتحقيق النتيجة غير المشروعة. وهذا بالنسبة للمساهمة في الجريمة العمدية. أما المساهمة في الجرائم غير العمدية فتكفي إرادة السلوك مع العلم بسلوك الغير المتصف بالإهمال وعدم الاحتياط أو بأية صورة أخرى من صور الخطأ غير العمدي.

ورغم هذا فإن صور الركن المعنوي لدى الشريك تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلّق بجريمة عمدية وغير عمدية.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٧٧.

الاشتراك في جريمة عمدية:

في هذه الحالة ينبغي أن يكون سلوك الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة إراديًا. كما يجب أن يتوافر علمه ببقية عناصر الجريمة وبصلاحية الفعل الذي أتاه لإحداث النتيجة الإجرامية. فلو تخلف لدى الشريك هذا العلم ينتفي الركن المعنوي لديه ولا يجوز عقابه بوصفه مساهمًا تبعيًا في جريمة.

وبالتالي، فمن يعطي لآخر سلاحًا يصطاد به، فيقوم هذا الأخير باستخدامه في قتل خصم له، فإنه لا يجوز اعتبار الشخص الأول شريكًا بالمساعدة في جريمة قتل لجهله بأن السلاح سيستخدم في ارتكاب القتل.

الاشتراك في جريمة غير عمدية:

وقد اختلف رأي الفقه في مدى جواز العقاب على الاشتراك في هذه الطائفة من الجرائم. فوفقًا لرأي أول لا يجوز الاشتراك في جريمة غير عمدية ولا يعاقب الشريك في هذه الحالة لأن الاشتراك يتطلب وفقًا لهذا الرأي اتفاقًا أو تفاهمًا سابقًا بين المساهمين. ومثل هذا الاتفاق يفترض بطبيعة الحال انصراف علم الشريك إلى عناصر الجريمة. فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق أو التفاهم المسبق ينتفي العلم بالتالي، ولا يقوم الركن المعنوي[(١)]. وبالتالي فمن يعطي لآخر سلاحًا يصطاد به وهو يعلم بجهل هذا الشخص بأصول التصويب لا يعتبر شريكًا إذا أخطأ الشخص في استخدامه السلاح وقتل به أحد الأشخاص. مثل هذا الشخص الأول الذي أعطى السلاح لا يمكن اعتباره شريكًا في جريمة قتل غير عمدي.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٢٩٨، د/علي راشد - المرجع السابق ص٤٦٨.

ووفقًا لرأي ثان، يجوز الاشتراك في الجرائم غير العمدية[١]. وذلك لأن الركن المعنوي في الاشتراك لا يشترط الاتفاق أو التفاهم المسبق بين الشركاء ولكن يكفي مجرد العلم. وأن هذا العلم يقوم بالخمول أو بإغفال ما كان يجب اتخاذه من احتياطات للحيلولة دون أن يؤدي السلوك إلى إحداث النتيجة الإجرامية. وبالتالي، وتطبيقًا على المثال السابق، يبقى من أعطى السلاح إلى صديقه الذي يجهل أصول التصويب شريكًا في جريمة قتل غير عمدي لأنه ولئن كان من أعطى السلاح يعلم باستخدامه في الصيد، لكنه لم يقم وزنًا لجهل صديقه بفن التصويب، وبالتالي كان عليه أن يتوقع إساءة استخدام السلاح وما يترتب على ذلك من إصابة أحد الأشخاص[٢]. والرأي الأول هو الأرجح فيما نعتقد فليس من السائغ منطقيًا معاقبة شخص لم يتوافر لديه القصد الجنائي وهو الصورة الأصلية للركن المعنوي لا سيما وأن تنفيذ الجريمة تم بيد غيره لا بيديه. يضف إلى هذا صعوبة القول بمساءلة الشريك في جريمة غير عمدية إذا كان فعل الاشتراك متمثلاً في التحريض أو الاتفاق إذ كيف يمكن استخلاص عنصر الخطأ في هذا الفرض؟

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٤٤٠، د/جلال ثروت – المرجع السابق ص٣٥٤.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٤٨٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٤٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٧٩.

المطلب الثاني
عقوبة الشريك

القاعدة أن الشريك يخضع لنفس العقوبة الخاضع لها الفاعل الأصلي. وفي هذا المعنى تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا بنص خاص".

فالقاعدة إذن أن الشريك يخضع للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي للجريمة. لكن ذلك لا يعني بالحتم أن يحكم القاضي على كل منهما بنفس العقوبة في طبيعتها أو مقدارها. إذ يملك القاضي وفقًا لمبدأ تفريد العقوبة أن يغاير بين عقوبة الفاعل والشريك بحسب ما يراه جديرًا بذلك، فقد يحكم على الشريك بعقوبة أخف أو أشد من تلك التي نطق بها في مواجهة الفاعل. فالمساواة المقصودة هي المساواة النظرية وفقًا لحدود العقوبة المنصوص عليها قانونًا.

وقد أجاز المشرّع مع ذلك اختلاف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل وقد تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات من أن "المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد". وقد تكون أشد، ومثال هذا أما هو مقرر في المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ من قانون العقوبات من عقاب الشريك في جريمة هرب المحبوسين بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للهارب نفسه. وتزداد هذه العقوبة إذا كان الشريك مكلفًا بحراسة الهارب[1].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٥٧.

تأثير الظروف على عقوبة الشريك:

تستخلص أحكام ذلك من مجمل نصوص المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من قانون العقوبات. فالمادة ٤١ بعد تأكيدها في الفقرة الأولى على أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا بنص خاص، تنص في فقرتها الثانية على أنه ".. ومع هذا: (أولاً) لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. (ثانيًا) إذا تغير وصف الجريمة نظرًا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها". كما تنص المادة ٤٢ على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونًا". وأخيرًا تقرر المادة ٤٣ أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت"[1].

ويستخلص من مجمل النصوص السابقة أن تأثير الظروف على عقوبة الشريك يختلف بحسب طبيعة هذه الظروف على النحو التالي:

تأثير الظروف المادية:

ويمتد تأثير هذه الظروف المادية إلى كافة الشركاء في الجريمة بصرف النظر عما إذا كانوا يعلمون بها أم يجهلونها. ويسري هذا على الظروف المادية بنوعيها المشددة والمخففة: فالظروف المادية المشددة كالتسلق والكسر والعنف والتعدد في جرائم السرقة، والظروف المادية

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٢١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠٦.

المخففة كالسرقة الواقعة على محصولات الأرض أو ثمارها قبل جنيها إذا قلت عن حد معين. ويضاف إلى ذلك الظروف المادية المعفية من العقوبة كالمساهمة في ارتكاب جريمة مشمولة بالدفاع الشرعي. وفي كافة هذه الأحوال تسري العقوبة المشددة أو المخففة، ويسري الإعفاء من العقوبة على كافة المساهمين سواء علموا بوجود هذه الظروف أو لم يعلموا. والعلة في ذلك أن للظروف المادية طبيعة موضوعية فهي لصيقة بالسلوك ذاته وليس بشخص الفاعل، ولهذا كان من الطبيعي سريان تأثيرها على كافة الأفراد الذين اشتركوا في المشروع الإجرامي(١).

تأثير الظروف الخاصة:

الأصل أن تأثير الظروف الخاصة بأحد الفاعلين والتي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة يقتصر على من توافرت فيه فقط دون غيره من الفاعلين، ومثال ذلك ظرف العود، وظرف مفاجأة الزوج لزوجته المتلبسة بجريمة الزنا. أما بالنسبة للشركاء فلا تسري في حقهم مثل هذه الظروف الخاصة إلا إذا علموا بها وقت اشتراكهم في الجريمة. ومثالا لذلك فإذا كان الشريك يجهل أن التزوير كان في محرر رسمي وكان الفاعل موظفا عاما فإنه لا يسري عليه حكم هذا الظرف. أما إذا كان يعلم بذلك وقت اشتراكه فإنه يتحمل هذا الظرف بما يترتب عليه من تغيير وصف الجريمة. أما إذا كان هناك ظروف خاصة تغير من العقوبة بالنسبة للفاعل فلا تأثير لها على الشركاء سواء علموا بها أم لم يعلموا وقت اشتراكهم في الجريمة. وكذلك الأمر بالنسبة للظروف الخاصة التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد فاعلها فهي لا تسري على الشركاء. فلو توافر لدى الفاعل سبق الإصرار في جريمة القتل العمد فإن الشريك لا يتأثر بهذا الظرف بل يستقل

---

(١) د/رؤوف عبيد - المرجع السابق ص٤٧٦، د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٤٥٤، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٥١١.

عن الفاعل ويُسأل عن الجريمة بحسب ما توافر لديه هو من القصد البسيط. وأخيرًا فإن الظروف التي تغير من وصف الجريمة بحسب علم مرتكبها بها لا تسري على الشريك إلا إذا كان عالمًا بها كما في إخفاء أشياء متحصلة عن جناية أو جنحة عقوبتها تزيد عن الحبس لمدة عامين(١).

مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:

والفرض هنا أن ينصب الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على ارتكاب الفاعل جريمة معيَّنة لكنه يرتكب جريمة أخرى لم يقصد الشريك الاشتراك فيها. وقد قرر المشرّع مساءلة الشريك في هذا الفروض إذا كانت هذه الجريمة نتيجة محتملة للجريمة التي قصد الاشتراك فيها(٢). ومثال ذلك أن يشترك شخص مع آخر بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على سرقة منزل ليلاً، ويتوجه الفاعل لتنفيذ السرقة، وإذ يفاجأ بمقاومة صاحب المنزل يقوم بقتله. هنا يقرر المشرّع اعتبار الشريك مسؤولاً ليس فقط عن جريمة السرقة بل أيضًا عن جريمة القتل. وعلى الرغم من أن اشتراكه لم يكن منصبًا على القتل إلا أنه يسأل عنه بوصفه نتيجة محتملة أي متوقعة للسرقة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٩٠.

(٢) نقض جنائي ١٩/٤/١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س٤٥ رقم ٨٨ ص ٥٤١.

الباب الرابع

الركن المعنوي

تحديد مفهوم الركن المعنوي للجريمة:

لا يكفي أن يرتكب الجاني الفعل المكوّن للجريمة والذي يسبغ عليه نص التجريم صفة عدم المشروعية، وإنما يجب، فضلاً عن ذلك، أن يكون هذا الفعل منبعثًا عن إرادة آثمة يعتد بها القانون. ويعني ذلك أن الركن المعنوي للجريمة هو العلاقة النفسية التي تربط بين الجاني وبين ماديات الجريمة، وهذه العلاقة تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ماديات ينهي القانون عن ارتكابها، ولذلك فهي إرادة آثمة لمخالفتها للقانون، لكن الشارع لا يسند هذا الإثم إلى من صدر عنه إلا إذا كان أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية أي إلى من توافرت لديه عناصر الأهلية للمسئولية الجنائية، فإذا تخلفت هذه العناصر أو أحدها انتفت مسئولية الجاني عن الجريمة.

تقسيم:

إذا كان الركن المعنوي للجريمة يتطلب إرادة آثمة أي إرادة مشوبة بالخطيئة، وكان المشرّع يتطلب لمساءلة من توافرت لديه هذه الإرادة مساءلة جنائية أن تتحقق لديه عناصر الأهلية لتحمل هذه المسئولية، فإن دراسة الركن المعنوي للجريمة تقتضي البحث في أمرين: الأول، الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية، والثاني، الإثم الجنائي أي صور الركن المعنوي (الخطيئة).

الفصل الأول

الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية

المذاهب المختلفة في تحديد أساس المسئولية الجنائية:

اختلف الفقهاء في أساس المسئولية الجنائية، وأيا كان الأمر فإن الاختلاف لا يخرج عن أحد مذهبين أساسيين هما:

مذهب حرية الاختيار (النظرية التقليدية) ومذهب الحتمية أو الجبرية (النظرية الواقعية). وهناك محاولات للتقريب بين المذهبين.

مذهب حرية الاختيار (النظرية التقليدية):

يقوم مذهب حرية الاختيار على أساس أن الإنسان حر في اختيار الطريق الذي يسلكه، وأن أعماله ترجع إلى محض اختياره، فالفرد أمامه طريقان أحدهما للخير والآخر للشر، أحدهما إطاعة القانون والآخر عصيانه، فإن وجَّه إرادته إلى طريق الجريمة، فهذا يعني أنه يدرك قيمة هذا الفعل وموقعه من الخير أو الشر. ويترتب على هذا السلوك مسئوليته الجنائية واستحقاقه للعقوبة، فإذا انعدمت هذه الحرية، كما لو كان مجنونًا أو صغيرًا، انعدمت مسئوليته الجنائية. فالإنسان لا يعتبر مسئولاً جنائيًا على فعل إلا إذا كان مدركًا قادرًا على التمييز بين الخير والشر. وقدرة الجاني في هذا التمييز والإدراك تتبعها الحرية في سلوك الطريق المطابق للقانون، أو المخالفة له بعد إدراكه، وهذا السلوك يقاس بمدى مقاومة الشخص لدوافع الجريمة تحت تأثير هذه الحرية، إذ قد يختار الانقياد لهذه الدوافع، وقد يقاوم فلا ينقاد. وفي ضوء هذا تتحدد مدى مسئوليته أيضًا تبعًا لمدى حريته في اختيار السلوك الذي انتهجه[1].

---

(١) د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٣٦.

ويقرر أنصار هذا المذهب أن حرية الاختيار هي أساس المسئولية، لأن المسئولية في الحقيقة إنما هي سلوك مخالف كان باستطاعة الفاعل أن يسلك غيره، ومن ثم فلا وجه للمساءلة إذا كان السلوك المخالف لم يكن بدافع الحرية والاختيار إنما كان مفروضًا. هذه الحرية تجد سندها في ضمير الإنسان، فهو وحده الذي يشعر بمقدرته على المفاضلة والتمييز بين الخير والشر، ويشعر بمدى تحرره أو وقوعه تحت سيطرة عوامل ألجأته إلى هذا السلوك. وحرية الاختيار هي الفكرة السائدة في المجتمع، وفي ضوئها تحدد مسئولية المجرم ويحكم عليه. ولهذا فإن التشريع الذي يأخذ بهذا المذهب يراعى في القانون أن يكون صدى انطباعها عن عقيدة الناس في هذا المذهب، ومحققًا لهذه الفكرة السائدة عندهم في الحكم. وعلى هذا الأساس تكون العقوبة تحقيقًا للعدالة وإرضاء لشعور الناس في هذه العدالة. هذه العدالة لا يتحقق الرضا عنها لدى الناس إذا لم تنزل العقوبة فيمن يستحقها لأن مسلكه محل لوم. ويجب أن تحقق العقوبة فكرة الزجر، وهذه لا يمكن أن تفرض إلا على شخص مدرك سلوكه، كما أنه يستطيع أن يوفق بين هذا السلوك ورغبة القانون في السلوك المطلوب(١).

مذهب الحتمية أو الجبرية (النظرية الواقعية):

يقوم هذا المذهب على أساس أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة كما يتصور الناس، وكما يشعرون في الظاهر. فإرادة الإنسان ليست حرة وسلوكه ليس اختياريًا. والقول بذلك إنما يرجع إلى جهل الإنسان بالقوانين الطبيعية وبعلاقات السببية في الظواهر الاجتماعية. والسلوك الإنساني بصفة عامة، يخضع لعوامل مختلفة منها ما يتعلق بتكوين الفرد

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٥٥١ ص ٥٠٧ وما بعدها، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٧٩ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٤١٨ ص ٤٦٨، وما بعدها.

العضوي والنفسي، ومنها ما يتعلق بالظروف الاجتماعية، من بيئة ووسط اجتماعي محيط به. هذه العوامل توجه سلوك الإنسان وتعدمان اختياره وحرية إرادته. والجريمة باعتبارها من صور السلوك الإنساني تخضع لنفس القانون، فهي ليست نتيجة إرادة حرة سلكت سبيل الشر عن وعي، وإنما هي نتيجة سلوك تحركه عوامل إذا ما توافرت دفعت الإنسان المحيطة به إلى أمر محترم لا قبل له بتجنبه، فحرية الاختيار في الإقدام على الجريمة أو الإحجام عنها، أمر خيالي لأن المرء يدفع للجريمة دفعا، فهي مقدرة عليه. لهذا فلا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسئولية الجنائية، وإلا أدى ذلك إلى التجاوز عن جرائم خطيرة، وهي الجرائم التي ترتكب من المجانين أو ناقصي الإدراك أو فاقدي التمييز، على الرغم من أن هؤلاء أشد الناس خطرا على مصلحة المجتمع. هذا فضلا عن أن إرجاع الجريمة إلى إرادة الجاني وحريته يؤدي إلى عدم معرفة الأسباب الدافعة للجريمة لمكافحتها مكافحة فعالة.

وفي ضوء هذه الفكرة نجد أن العقوبة إنما تستهدف الحفاظ على المجتمع، فتوقع على الفاعل بصرف النظر عن تحقيق مسئوليته الأخلاقية، وإنما كوسيلة من وسائل الدفاع الاجتماعي. وهكذا فإن المسئولية الجنائية – طبقا لهذا المذهب – لا ترتبط بالمسئولية الأخلاقية لعدم توافر الخطيئة لدى المجرم، وإنما يجب إقامة المسئولية الجنائية على أساس المسئولية الاجتماعية. فالجاني إذ يسأل عن الجريمة التي يقترفها فإنه إنما يسأل بسبب ما كشفت عنه جريمته من خطورة كامنة في شخصه، تهدد كيان المجتمع. ولهذا يكون للمجتمع أن يتخذ التدابير الوقائية للدفاع عن نفسه في مواجهتها. وكما أن الجريمة مقدرة على فاعلها، فإن التدابير الوقائية مقدرة أيضا على المجتمع لحفظ وجوده. ويترتب على ذلك أن المسئولية الاجتماعية متوافرة باستمرار ولا تنعدم بانعدام الاختيار أو الإدراك أو نقصهما، فالمسئولية

الاجتماعية تتوافر في حق مريض العقل أيضًا. ولا محل لامتناع مسئوليته لأن جنونه في حد ذاته يشكل خطورة على المجتمع، وهو والعاقل سواء إذا اقترف أي جريمة، لأنهما يستهدفان بفعلها سلامة المجتمع، فهما أهلاً للمسئولية، وإن كانت العقوبة أو التدابير قد تختلف في العاقل عنها في المجنون. ويرى أنصار هذا المذهب استبدال "تدابير الدفاع الاجتماعي" بالعقوبات لأن أساس العقوبة هو الخطيئة، أما أساس تدابير الدفاع الاجتماعي فهو الدفاع ضد خطورة المجرم(١).

نقد مذهب الحتمية ومحاولة التوفيق بين المذهبين:

استهدف مذهب الحتمية للنقد، فليس صحيحًا أن الإنسان في ارتكابه للجريمة مسيَّر، وأن الجريمة مقدرة عليه، فمما لا شك فيه أن المرء في حياته يدرك الخير من الشر، وهو حر في اختيار الطريق الذي يراه، فيسلكه بإرادته واختياره بعد أن يقدر نتائج هذا السلوك، وأن المصلحة الاجتماعية تقوم في هذا الاعتقاد بالاعتراف بأثر الإرادة والاختيار. إذ أن ذلك يشجع الإنسان نحو إنتهاج السبيل القويم وتجنب الجريمة.

لذلك فإن القول بحتمية الجريمة فيه إنكار لمبدأ الاختيار والحرية القائمة في الإنسان والتي لا يمكن إنكارها، هذا بالإضافة إلى أن إنكار مبدأ المسئولية الأخلاقية واستبداله بمبدأ الحتمية ونظرية المسئولية الاجتماعية التي تقوم على فكرة الخطر وحماية المجتمع، فيه إهمال لفكرة الخطأ الذي هو الأساس في قياس المسئولية ومقدار العقوبة لتحقيق فكرة العدالة، ومناسبة هذه العقوبة مع مدى خطورة الجريمة وجسامتها، ثم إن التسوية بين العاقل

---

(١) راجع د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٠ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٥٢ ص ٥٠٧ وما بعدها، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق، فقرة ٣٥٥ ص ٤٣٠ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٤١٩ ص ٤٦٩ وما بعدها.

والمجنون فيه قضاء على فكرة العقوبة وتجريد لـــها مـــن أحـــد أغراضـــها الرئيسية وهو زجر غير المجرم، طالما أنها ستوقع على من لا يدرك معنـــى الزجر، ويستتبع ذلك عدم الاهتمام بفكرة الردع والشعور العام المتخلف عـــن ارتكاب الجريمة، وحصر الإهتمام في المجـــرم وإقصائـــه تبعًـــا لخطـــورة جريمته.

ومع ذلك فإن مذهب حرية الاختيار يتضمن قـــدرًا مـــن التطـــرف، فليست إرادة الإنسان حرة مطلقة بحيث أن كل أفعاله وتصرفاته تكون نتـــاج إرادته المطلقة، بل ثمة عوامل كثيرة تتدخل وتحد من إطـــلاق هـــذه الإرادة وتوجه سلوك الإنسان وجهة معينة[1]، وإزاء النقد الموجـــه لكـــلا المذهبيـــن ظهرت مذاهب أخرى للتوفيق بين المذهبين، محاولة منها لإصلاح العيـــوب، وذلك بالأخذ بالمبادئ الأساسية في المسئولية الأخلاقية القائمة على أساس من حرية الاختيار والتمييز، بالإضافة إلى الاهتمام بالظروف الداخلية والعوامـــل الشخصية أو الخارجية أو الاجتماعية، واعتبار هـــذه الظـــروف ضروريـــة والأخذ بها دون إهمال حرية الإنسان وإرادته، فالإنسان يتمتع بحرية مقيـــدة، فهو ليس مطلق الإرادة، بل ثمة عوامل توجه سلوكه وهـــو ليـــس مســـلوب الإرادة، سلوكه قدر محتوم عليه، فالإنسان يتمتع بقدر من حريـــة الاختيـــار يكفي لحمل المسؤولية على أساسه ولتوقيع العقوبات، وبذلك أضحت العقوبـــة تتمشى مع الأهلية في المسئولية، وهذه الأهلية تتم وفقًا للمذهب التقليدي مـــن حيث الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، وبالتالي لا تطبق العقوبة ما لم تكـــن شروط المسئولية الأخلاقية متحققة، فإذا لم يتوافر من حرية الاختيار ما يكفـــي لحمل المسئولية بسبب فقد الإدراك أو الاختيار فهنا يمكـــن تطبيـــق التدابـــير

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٢، د/محمود نجيـــب حســـني – المرجع السابق ص٥٠٩.

الاحترازية على أساس دفاع المجتمع عن نفسه ضد الخطورة الإجرامية، ومحاولة تخليص من هم بمنجى من العقاب من سبب خطورتهم(١).

مذهب القانون المصري:

تبنى القانون المصري فكر المذهب التقليدي، الذي يتطلب لحمل المسؤولية الجنائية تحقق شرطين، التمييز، وحرية الاختيار. وإذا كان المشرع لم ينص على هذين الشرطين صراحة إلا أنهما مستنتجان من النصوص التي تمنع المسؤولية الجنائية في حالة انعدام التمييز(٢) (المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) وانعدام الاختيار (المادة ٦٢ من قانون العقوبات).

أولا: التمييز أو الإدراك:

يقصد بالتمييز قدرة الشخص على فهم حقيقة فعله، وتقدير أبعاده، وتوقع نتائجه وآثاره. لكن لا يدخل في نطاق التمييز القدرة على معرفة التكييف القانوني للفعل، فالتمييز يتوافر ولو كان الفاعل غير عالم بتجريم القانون لهذا الفعل، ذلك أنه يفترض العلم بقانون العقوبات وبما يسبغه من تكييف على الأفعال التي يجرمها.

والتمييز يعتبر صفة للإرادة وليس هو الإرادة ذاتها، فالإرادة إذا توافرت قد تكون مميزة أو غير مميزة. فالمجنون قد يريد فعلا معينا فتتوافر لديه الإرادة لكنه لا يفهم ماهيته أو طبيعته فينتفي لديه التمييز(٣).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١٠، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٣٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٧٠.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٦.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٣.

ثانيا: حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار قدرة الإنسان على الاتجاه نحو ارتكاب فعل معين أو الامتناع عنه. فلا تتوافر حرية الاختيار إلا حيث يكون لدى الجاني إمكانية توجيه إرادته إلى عدة اتجاهات فيختار من بينها اتجاه الجريمة. فإذا وجه إرادته إلى وجهة معينة مدفوعا بقوة لا قبل له بردها انتفت حرية الاختيار لديه وبالتالي تنتفي أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية(١).

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

القاعدة هي أن الشخص الطبيعي هو الذي يسأل جنائيا عما يرتكب من جرائم، وتفسير ذلك من ناحية، أن القانون الجنائي لا يوجه أوامره ونواهيه إلا لمن يكون قادرا على فهمها والتزامها وهو الإنسان، ومن ناحية أخرى، فإنه لا يسأل جنائيا إلا من يرتكب الجريمة، والجريمة لا تكتمل إلا إذا توافر كل أركانها، ومنها الركن المعنوي الذي لا يقوم إلا على إرادة معتبرة قانونا أي مميزة مدركة مختارة، وهذه لا تتوافر إلا لدى الإنسان. وتعتبر هذه القاعدة مبدأ أساسيا في التشريعات الحديثة(٢).

وقد أثار تطبيق هذه القاعدة، مع ما أدى إليه تطور النظام القانوني في العصر الحديث من إسباغ الشخصية القانونية على بعض المؤسسات والجمعيات والشركات، بحيث أصبحت أشخاصا معنوية مستقلة عن شخصيات الأفراد المكونين لها، أثار ذلك خلافا كبيرا في الفقه حول مدى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي؟ وتعرض المشكلة إذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه، كحيازة مواد مخدرة،

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠٤.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥١١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٦٨؛ د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٤٩.

أو تهريب نقود لحسابه، وقد يوجه نشاط الشخص المعنوي توجيهها خاطئا فيترتب عليه الاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات، كالإهمال في صيانة سيارات شركة لنقل الأشخاص مما أدى إلى وقوع حادث تسبب في قتل بعض الركاب. لا جدال في مسئولية ممثل الشخص المعنوي أو العامل الذي أهمل الصيانة جنائيا عن الجريمة التي وقعت منه ولو كانت لحساب أو باسم الشخص المعنوي. ولكن التساؤل يثور بصدد مساءلة الشخص المعنوي نفسه عن الجريمة التي وقعت وتوقيع العقاب عليه. وقد أثار التساؤل خلافا كبيرا في الفقه بين معارضين لهذه المسؤولية ومؤيدين لها.

رأي المنكرين للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

الرأي السائد في الفقه التقليدي(١)، يذهب إلى أن الإنسان وحده هو الذي يرتكب الجريمة ويتحمل عقوبتها، أما الشخص المعنوي فلا يتصور أن يسأل عن جريمة ارتكبها ممثليه أثناء قيامهم بأعمالهم، ولو كان ذلك لحسابه بل إن الذي يسأل هو من يرتكب الجريمة منهم شخصيا. ذلك أن المسؤولية الجنائية تستلزم توافر الإرادة، والشخص المعنوي ليس له إرادة مستقلة عن إرادة ممثليه. كذلك فإن الشخص المعنوي هو مجرد حيلة قانونية يعيش ويحيا في الحدود التي يرسمها له القانون، والأغراض المحددة له، ولا يكون له وجود خارجها، وليس ارتكاب الجرائم من بين هذه الأغراض. وفضلا عن ذلك فإن من العقوبات ما لا يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية. وإذا أمكن تطبيق بعض العقوبات كالغرامة والمصادرة فإن توقيعها فيه إخلال بمبدأ شخصية العقوبات، إذ تمس العقوبة

(١) د/محمود مصطفى– المرجع السابق ص٥٠٦ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٨٩، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٤٩ وما بعدها.

الأشخاص الحقيقيين أصحاب المصالح، ومنهم من لم يشترك في الجريمة أو يعلم عنها شيئا. فضلا عن أن وظيفة العقوبة إصلاحية وهذا لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري، وبالتالي لن تحقق العقوبة وظيفتها[١].

رأي المؤيدين بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

يتجه الفقه الحديث إلى ضرورة تقرير المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية خاصة بعد اتساع دائرة نشاط تلك الأشخاص في العصر الحديث ودخولها في معظم مجالات الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي يقتضي إخضاعها لقانون العقوبات إذا ما ارتكبت بواسطة ممثليها جرائم يعاقب عليها. ويقول أنصار هذا الرأي أن الحجج الذي يستند إليها في القول بعدم مساءلة الشخص المعنوي جنائيا غير قاطعة في ذلك. فالقول بأن الشخص المعنوي لا إرادة له يقوم على فكرة أنه مجرد افتراض قانوني، والواقع أن الشخص المعنوي حقيقة، له إرادة مستقلة، متميزة عن إرادة أصحاب المصالح فيه، وعن إرادة ممثليه حتى أنه يمكنه مقاضاة هؤلاء. والإرادة الجماعية التي تحركه ليست محض افتراض، فهي تظهر في كل مرحلة من مراحل حياته، وفي الاجتماعات، والمداولات وتصويت الجمعية العمومية لأعضائه، أو مجالس الإدارة. وهذه الإرادة الجماعية قادرة على ارتكاب الخطأ، تماما كالإرادة الفردية[٢]. وما دام الشخص المعنوي محلا للمسئولية المدنية في قواعد القانون المدني، فلا شيء يحول دون أن يتبنى قانون العقوبات ذات الحل. أما الحجة القائمة على أن الشخص المعنوي محدد

---

(١) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٨٩، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٥١.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠١، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص[illegible].

بالأغراض التي من أجلها وجد فلا معنى لها، لأن الشخص المعنوي يسأل عن الفعل الضار، ولو أن هذا يخرج عن أغراضه. كذلك لا أهمية للحجة القائمة على مبدأ شخصية العقوبة، فإن تأثر أصحاب المصالح بالعقوبة أشبه بتأثر الأسرة من الحكم بعقوبات على رب الأسرة، فالأسرة تتأثر بطريق غير مباشر بالعقوبة[١]. أم بالنسبة للعقوبات، فهناك الكثير من العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي. مثل ذلك العقوبات المالية، كالغرامة، وغالبا ما تكون شديدة وقد ترتفع إلى حد كبير في بعض الجرائم، وهذه الغرامات ليست إلا ثمنا للخطر المقدر من قبل الشخص المعنوي. هذا فضلا عن عقوبات أخرى كالمصادرة، وغلق المنشأة، والحرمان من بعض الحقوق والمزايا، وأخيرا الحل، وما إلى ذلك من العقوبات التي تلائم الشخص المعنوي، أما القول بأن وظيفة العقوبة إصلاحية، فهي ليست الوظيفة الوحيدة، ولكن هناك وظائف أخرى وقائية وتهديدية، فالعقوبات التي توقع على الشخص المعنوي ستحقق وظيفتها حيث سيحرص القائمون على إدارته على عدم مخالفة القانون مرة أخرى، إذا ما تعرض الشخص المعنوي للعقوبات التي تؤثر حتما في سير نشاطه وتحقيق مصالحهم. فضلا عن أن المقصود بالجزاء هو القضاء على الكسب الذي ارتكبت الجريمة من أجله، وعند الاقتضاء، الحد من دائرة نشاط الشخص المعنوي. أما إذ اقتصرت العقوبة على الشخص الطبيعي الذي توافرت في حقه أركان الجريمة فلن تكون مجدية، إذ لن يحول عقابه دون تكرار المخالفة. وقد أدت هذه الحجج إلى خلق اتجاه قوي في الفقه المعاصر نحو قبول مسؤولية الأشخاص المعنوية[٢].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٣٧٣.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٠٢.

موقف القانون المصري:

لا يقر القانون المصري - كقاعدة عامة - مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، اكتفاء بتوقيع العقاب على ممثليه عن الجريمة التي ارتكبها باسمه أو لحسابه(١). واستثناء من هذه القاعدة ينص القانون أحيانا على مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجريمة التي تقع منه(٢). وقد سار

(١) يرى بعض الفقهاء أن مساءلة الشخص المعنوي الجنائية ضرورية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية ضمانا لإنجاح السياسة الاقتصادية ويستند في ذلك إلى عدة اعتبارات عملية: د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٥٠٩. وقد تبنى مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦ هذه الفكرة فنص في المادة ١٥٤ منه على أن: "يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن العقوبات المالية التي يحكم بها على مديره أو أعضاء مجلس إدارته أو ممثله أو وكيله، إذا ارتكبت أحدهم جريمة اقتصادية لحساب الشخص الاعتباري".

وذهب المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقدة في بوخارست سنة ١٩٢٩ إلى إنكار الأهلية لحمل المسئولية الجنائية لدى الشخص المعنوي، فلا توقع عليه العقوبة، ولكن تتخذ إزاءه التدابير الاحترازية الملائمة كالحل والوقف وتقييد النشاط. وأوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بأن: "لا يسأل الشخص المعنوي عن جريمة إلا في الأحوال التي يحددها القانون، وعندئذ يكون الجزاء الطبيعي هو الغرامة، وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى كالحل والوقف وتعيين حارس، ومن البديهي أن يبقى ممثل الشخص المعنوي مسئولا عن الجريمة التي يرتكبها شخصيا".

(٢) توجد في قانون العقوبات الاقتصادي في مصر حالتان استثنائيتان لمسئولية الشخص المعنوي، الأولى، نصت عليها المادة ٢/٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين بقولها "وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولية بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف". والثانية، تضمنتها المادة ١٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي بنصها على أن: "يكون المسئول عن الجريمة في حالة صدورها عن شخص اعتبار أو إحدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص مع مسئوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التي يحكم بها".

القضاء المصري على هذا الدرب، فقضت محكمة النقض بأن "الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل إن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا"[(١)].

الفصل الثاني

صور الركن المعنوي

تمهيد وتقسيم:

من المقرر أن للركن المعنوي صورتان رئيسيتان: الأولى، القصد الجنائي وهو أعلى درجات الخطأ، وهو لازم في الجريمة العمدية، أما الصورة الثانية، فهي الخطأ غير العمدي، وهو مرتبة دون القصد الجنائي، وهو لازم في نوع من الجرائم وهو الجرائم غير العمدية. ومن الجرائم ما يعاقب عليه القانون بغير أن يستلزم فيها عمدا ولا خطأ، مما يدق فيها تحديد صورة الركن المعنوي وهي المخالفات وما في حكمها والجرائم الاقتصادية. ومن ناحية أخرى هناك بعض الجرائم يفترض فيها الركن المعنوي في حق شخص آخر غير الذي وقع منه الجريمة. وهي ما تعرف بحالة المسؤولية عن فعل الغير.

وتقتضي دراسة هذا الفصل تناول عدة موضوعات: الأول، القصد الجنائي والثاني: الخطأ غير العمدي، والثالث، موانع المسؤولية الجنائية، والرابع، الركن المعنوي في المخالفات، وأخيرا المسؤولية عن فعل الغير، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا على حدة:

---

(١) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٣١ ص ٦٨١.

المبحث الأول

القصد الجنائي

التعريف بالقصد الجنائي:

لم يعرف المشرع المصري القصد الجنائي، ولكنه أشار إلى ضرورته في العديد من الجرائم، فنص مثلا في المادة ٢٣٠ عقوبات على أن "كل من قتل نفسا عمدا .."، ونص في المادة ٢٥٢ عقوبات على أن "كل من وضع عمدا نارا في مبان.."، ونص في المادة ٢٦١ عقوبات على أن "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء.."، إلى غير ذلك من النصوص. وهي نصوص تعبر عن أن المشرع حدد القصد الجنائي بأنه إرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الضارة الخطرة المترتبة عليه.

أما الفقه الجنائي المقارن، فقد اختلف في تعريف القصد الجنائي، فذهب رأي إلى القول بأنه "علم الجاني بمخالفته لأوامر المشرع ونواهيه"، وفي رأي آخر هو "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها المشرع". والواقع أن كلا من التعريفين إنما يعبر عن اتجاه فكري معين في تحديد مضمون القصد الجنائي، ويطلق على الاتجاه الأول نظرية العلم، ويوصف الاتجاه الثاني بأنه نظرية الإرادة(١).

أولا: نظرية العلم:

هذه النظرية لاقت تأييدا كبيرا خاصة في ألمانيا، ويرى أنصارها أنه يكفي لتحقق العمد أن تكون النتيجة قد توقعها الجاني. أي أنه حتى تسند

---

(١) راجع في عرض هاتين النظريتين خلاف مؤلفات القسم العام د/محمود نجيب حسني – القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٩ العددان الأول والثاني من السنة الثامنة والعشرين د/عبد المهيمن بكر – القصد الجنائي في القانون المصري المقارن – رسالة دكتوراه ١٩٥٩، د/جلال ثروت – نظرية الجريمة المتعدية القصد – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية طبعة ١٩٦٥.

النتيجة إلى الجاني باعتبارها عمدية، يكفي أن يكون الجاني عالمًا بها عند مباشرته السلوك الإجرامي. أما إحداث النتيجة، فهو أمر يخرج عن إرادة الجاني ويرتبط بقوانين الطبيعة التي لا سيطرة للإرادة عليها، فجوهر العمد لدى هذه النظرية هو عنصر ذهني.

غير أن التوقع أو العلم إنما يعبر عن مرحلة من الوعي لصيقة بالنشاط النفسي. فكان لابد أن يأخذ في الاعتبار أيضًا الإرادة لأنها هي التي تحدد النشاط وتوجهه نحو إحداث النتيجة. فالإرادة تحدد ذلك الجانب من التوقع أو العلم الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه، فليس كل ما يعلمه الإنسان يريده(١).

ثانيًا: نظرية الإرادة:

يرى أنصارها أن القصد الجنائي هو إرادة إحداث النتيجة أي إرادة الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، فضلاً بالطبع عن إرادة السلوك ذاته. فالسلوك ليس إلا وسيلة لتحقيق هدف أو عنصر خارجي. وفي الإرادة يكمن جوهر العمد الجنائي. ولكن تطلب إرادة الواقعة يعني الإشارة فقط إلى الجانب الحركي في النشاط الإرادي، دون الاهتمام بذلك العلم الذي يضيء الطريق أمام الإرادة ويوجهها بوعي نحو تحقيق النتيجة التي تستهدفها(٢).

وأيا كان الخلاف بين النظريتين: إلا أن أنصار نظرية العلم سرعان ما تنبهوا إلى أن مجرد اتجاه الإرادة إلى النشاط الإجرامي وحده لا يعتبر كافيًا لتوافر القصد الجنائي. وأنه لابد من اتجاه الإرادة نحو النتيجة، وقالوا إن اتجاه إرادة الجاني نحو النشاط الإجرامي يسمى بالقصد العام، بينما يسمى اتجاه إرادة الجاني نحو النتيجة بالقصد الخاص، ففي جريمة القتل لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو إزهاق الروح "النتيجة" وتعتبر هذه الإرادة قصدًا خاصًا للجاني. كما أنه في جريمة السرقة لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام المرجع السابق ص٥٧٩ وما بعدها.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٤٩.

الاستيلاء على ملك الغير بنية تملكه، وتعتبر هذه الإرادة قصدًا خاصًا للجاني[1].

وهكذا نجد أن النظريتين تلاقيا في اشتراط اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي، ويتوافر القصد الخاص باتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة. ووفقًا لنظرية الإرادة، فإن القصد الجنائي العام يتوافر باتجاه إرادة الجاني إلى كل من النشاط الإجرامي والنتيجة معًا. أما القصد الجنائي الخاص فإنه ينصرف إلى إحداث نتيجة أبعد من النتيجة التي يتطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة.

وواقع الأمر أن الركن المعنوي بوصفه الرابطة النفسية التي تجمع الجاني بالركن المادي لابد أن تتجه إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه. ولما كان القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية فلابد أن ينصرف مدلوله إلى تلك الرابطة النفسية متوجهة نحو الركن المادي برمته. كما أن العلم بالنتيجة أو توقعها ليس كافيًا لتوافر القصد الجنائي، فقد تتوافر في الخطأ غير العمدي ولا يتميز الخطأ العمدي عن الخطأ غير العمدي إلا في اتجاه الإرادة نحو إحداث النتيجة[2]، وسوف نقوم ببيان ذلك تفصيلاً فيما بعد.

التمييز بين القصد والباعث والغاية:

من المقرر أن القصد الجنائي هو العلم والإرادة المتجهة إلى النتيجة الإجرامية. أما الباعث فهو الدافع أو المصلحة التي تحث على تكوين العلم والإرادة اللذان يهدفان إلى تحقيق نتيجة معيّنة. فالباعث نشاط نفسي وعامل داخلي سابق على الجريمة وهو دافع إلى ارتكابها. فهو العلة في الانحراف.

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٢٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨٠.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٠.

لذا فإن الباعث لا يدخل في تكوين الركن المعنوي في الجريمة، فهو لا يدخل في مكونات القصد الجنائي ولا يختلط به إذ أنه سابق عليه. ومع أن القصد الجنائي واحد في كل نوع من أنواع الجرائم، لأنه لا يمكن أن يتحدد إلا بناء على العناصر التي يتطلبها القانون لوجوده، فإن البواعث تختلف تبعًا لاحتياجات الإنسان والمؤثرات المختلفة على سلوكه. فالقصد الجنائي في جريمة القتل مثلاً هو دوامًا على الجاني بأن من شأن سلوكه إزهاق روح المجني عليه واتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك. أما الباعث على القتل فقد يكون الانتقام أو السرقة أو حماية العرض أو الشهوة أو الشفقة، إلى غير ذلك من محركات السلوك الإنساني التي لا تدخل تحت حصر.

ويترتب على ذلك أن الباعث - كأصل عام - لا شأن له ولا أثر في الجريمة وجودا وعدما. ولا أهمية أيضا لكون الباعث شريفا أو خبيثا، وإن كان يمكن أن يدخل ذلك في عناصر تقدير القضاء للعقوبة إذ يستمد منه دلالة على مدى خطورة الجاني الإجرامية. فقد يكون الباعث النبيل حافزا على تخفيف العقوبة وقد يكون الباعث السيء حافز على التشديد في العقاب. وبالتالي، فإن خلو الحكم من بيان البواعث التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة لا يبطله[1]، والخطأ في البواعث لا يقدح في سلامة الحكم[2]. كذلك، فإن عدم التوصل إلى كشف الباعث على الجريمة لا يمنع من استحقاق العقاب عليها ولو ظل الباعث مجهولا.

ومع هذا، فإن الباعث قد يدخل استثناء وفي أحوال خاصة في تحديد القصد الجنائي، وذلك في الجرائم التي يتطلب فيها القانون صورة معينة من

(١) نقض ٢/م١٩٢٣/٦ المحاماة س٤ رقم ٣٣١ ص ٤٣٦، ونقض ١٩٥٤/٦/٢٣، مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧، ونقض ١٩٥٥/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٢٠٠.

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٢ ص١٠٤٤.

القصد الجنائي توصف بأنها (قصد جنائي خاص) أو (نية إجرامية خاصة) وبالطبع فإن الباعث يغدو حينئذ جزءا من العناصر المعنوية للجريمة.

ويختلف الباعث عن الغاية، فبينما الأول عامل نفسي داخلي، فإن الثاني أمر موضوعي خارجي. وبينما أن الباعث يعبر عن حاجة للإنسان، فإن الغاية تعبر عن إشباع تلك الحاجة. فالإرادة لا تتحرك من مجرد باعث ولكنها تعمل عادة من أجل غاية، فهي لا تعمل في فراغ. فليس من الممكن تصور إرادة دون هدف، لأنه لا يمكن أن (نريد) فقط ولكن لابد أن نريد شيئا، وذلك الشيء هو الغاية. لعله يتضح من ذلك أن الباعث هو المحرك للجريمة، وهذه الأخيرة هي الوسيلة لتحقيق الغاية. إذن فالغاية تتجاوز النتيجة التي هي الأثر المباشر للسلوك الإجرامي، أو هي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. ولذا، فإن النتيجة لا تختلف في الجريمة الواحدة، فهي دوام إزهاق روح إنسان في جريمة القتل، أو اختلاس مال الغير في جريمة السرقة. بينما أن الغاية وهي الهدف النهائي أو البعيد للجاني تختلف في الجريمة الواحدة من حالة لأخرى لأنها إشباع لرغبة أو لحاجة، فقد تكون إشباع شهوة الانتقام أو تحقيق مغنم، إلى غير ذلك[1].

والنتيجة كاعتداء على مصلحة يحميها القانون، تدخل في مكونات الجريمة ويتوقف على تحققها وجود الجريمة. أما الغاية فلا يعتد بها القانون ولا تأثير لها على قيام الجريمة أصلا تماما كالبواعث، وإن كان من الجائز أن يدخلها القاضي في اعتباره لدى تقديره للعقوبة.

---

(١) مثلا في جريمة الفعل الفاضح العلني، حكم بأن من يدخل في مكان حلاق ويتبول في الحوض الموجود به فيعرض نفسه للأنظار بحالته المنافية للحياء، يتوافر في حقه القصد الجنائي وتتحقق النتيجة التي يجرمها القانون، ولو كان الجاني مدفوعا إلى فعل بضغط الضرورة ولا يبتغي تحدي الشعور العام. انظر نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٧٤ ص ٢٤٢.

وقت تحقق القصد الجنائي:

القصد الجنائي يجب أن يتحقق ويستمر طيلة المرحلة التنفيذية للجريمة. وهذا يعني أن نية تحقيق النتيجة الإجرامية يجب أن تظل قائمة وثابتة منذ لحظة بدء النشاط التنفيذي في الجريمة حتى نهايته، وبعبارة أخرى أن يتعاصر ركن الجريمة المعنوي مع ركنها المادي وإيضاحا لذلك نعرض أيضا الحالات الآتية:

(أ) قد يبدأ الفرد سلوكا مشروعا وبحسن نية، ولكن في مرحلة تالية لبدء العمل التنفيذي يدخل القصد الجنائي.

وهنا يسأل الفرد جنائيا إذا كان السلوك الإجرامي الذي نفذه الجاني عقب تحقيق القصد الجنائي يرتبط سببيا بالنتيجة، ويكون جريمة. وعلى سبيل المثال، فإن تقييد الحرية الشخصية لآخر أو دخول مسكن الغير بموافقة صاحب الشأن لا يكونان جريمة، ولكن بمجرد زوال الرضاء واستمرار الجاني مع ذلك في سلوكه، فإن هذا النشاط اللاحق يغدو معاقبا عليه. أما إذا توقف النشاط التنفيذي فلا قصد جنائيا ولا عقاب بالطبع[1].

(ب) قد يبدأ السلوك مقترنا بخطأ غير عمدي ثم يتداخل العمد الجنائي، وتماما كالحالة السابقة، فإن الجريمة تتحول من غير عمدية إلى عمدية إذا لحق العمد بسلوك تنفيذي يرتبط سببيا بالنتيجة. وفيما عدا ذلك، فإن الأمر يتعلق بواقعة مستهجنة أخلاقيا، بينما أن الجريمة تعد قد ارتكبت كاملة تحت سيطرة الخطأ غير العمدي.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٣٩١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤١١.

(جـ) أن يبدأ السلوك بقصد يستهدف نتيجة معينة، ثم يتغير قصد الجاني نحو تحقيق نتيجة أخرى. ولا يتغير الحكم في هذا الفرض أيضا فيتحمل الجاني تبعة هذه النتيجة الأخيرة[1].

(د) أن يبدأ السلوك بقصد جنائي، غير أن الفرد ينتابه أثناء ذلك ندم. فإذا كان الفرد قد أوجد نفسه اختياريا في حالة لا تمكنه من التدخل لمنع نتائج سلوكه الإجرامي، فإنه يسأل جنائيا. فمحول السكك الحديدية الذي أراد أن يحدث كارثة، ومنعا لأية احتمالات تالية، يقيد نفسه إلى شجرة أو يحجز نفسه داخل قمرة ثم تذهب جهوده سدى إذا ما حاول تحرير نفسه لأداء واجبه، لا شك أنه يسأل جنائيا إذ وقعت الكارثة. ولا يتغير الحكم إذا أوجد الفرد السبب المنشئ للضرر ولكنه لم يتمكن من إبطال مفعوله في لحظة تالية لعوامل خارجة عن إرادته كأن يمنع لص حركته. فإذا كانت النتيجة ناجمة عن سلوك أو امتناع تم بإدراك وإرادة وبنية إحداث النتيجة، فذلك يكفي لتوافر العمد.

ومن الملاحظ أن بعض المتغيرات التي تلحق التتابع السببي للنتيجة لا تؤثر على شرط بقاء استمرار العمد، فمثلا إذا قذف شخص بآخر من علو شاهق منتويا قتله بتحطيمه فوق الصخور، غير أن المجني عليه توفي أثناء سقوطه مختنقا، أو مات غرقا من مجرى مائي بين الصخور ففي الحالتين لا ينتفي العمد[2].

هذا، وينفي القصد الجنائي حسن نية الفاعل، وهو اعتقاد الفرد بسلامة تصرفاته، أو اعتقاده مشروعية الواقعة التي يرتكبها، لأنه لا وجود

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٤، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٥١١.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨٤.

حينئذ لإرادة تحقيق حدث خطر أو ضرر. فإن جهل الفرد أنه يعتدي على مصلحة أو حق يحميه القانون الجنائي، فلا إرادة آثمة لديه، أي ينتفي القصد الجنائي لحسن نية الفاعل.

تقسيم:

يقتضي البحث في القصد الجنائي دراسة موضوعين: الأول: عناصر القصد الجنائي والثاني: صور القصد الجنائي، ونخصص لكل منهما مطلبا مستقلا على حدة:

المطلب الأول

عناصر القصد الجنائي

لما كان القصد الجنائي على النحو السابق بيانه علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك والنتيجة المترتبة عليه، فإنه يقوم على عنصرين: هما العلم والإرادة، وعلى الرغم من أهمية الإرادة بحسبانها جوهر القصد الجنائي والكاشفة عن حقيقته والمميزة بينه وبين الصور الأخرى للركن المعنوي.

ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول للعلم والثاني للإرادة.

الفرع الأول

العلم

من المسلم به أنه لكي يعد القصد الجنائي متوافرا في الشخص أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إليه إرادته نحو القيام به، وهو ما يطلق عليه العلم، وعلى هذا فتوافر القصد الجنائي في الشخص يتطلب أن

يحيط الجاني علما بكافة عناصر الجريمة أو أركانها فضلا عن أن القانون يعاقب عليها.

ومن هنا فإن انتفاء العلم يحول دون توافر القصد الجنائي، والذي ينفي ذلك الجهل أو الغلط. والجهل نقيض العلم فهو يعني عدم الإحاطة بالأمور. بينما الغلط فهم الأمور على غير حقيقتها[١].

ومن المقرر أن عناصر الجريمة اللازم العلم بها يستوي فيها أن يكون ذات طبيعة واقعية أو قانونية أو اجتماعية بصرف النظر عن كونها سابقة على النشاط أو معاصرة له أو لاحقة عليه. والأصل أن العناصر اللازمة لقيام الجريمة والتي يتعين أن يحيط الشخص بها علما هي مجرد وقائع مادية، وإن كان هذا لا يمنع من النظرة إلى هذه الوقائع من خلال نظرة القانون لها ووصفه إياها. مثال ذلك الشيء المسروق ينبغي أن يكون مملوكاً للغير، والإنسان الحي في جرائم القتل العمد[٢].

ومما سبق يتضح لنا أن مجال العلم أوسع من مجال الإرادة، فبينما تقتصر الإرادة على النشاط أو النشاط والنتيجة، فإن العلم مجاله كل بنيان أو عناصر الجريمة. وهذه العناصر متعددة منها ما يتعلق بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة، ومنها ما يتعلق بالتكييف الذي يخلعه القانون على هذه الوقائع، فما هو نطاق العلم الذي يلزم توافره لدى الجاني حتى تتحقق عناصر القصد الجنائي؟

وإذا كان علم الجاني يجب أن يمتد إلى الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، وإلى حكم القانون في شأنها، فما هو أثر الجهل بهذه الوقائع أو الغلط في فهمها، ثم ما هو أثر الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره؟

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤-٧، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٢٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٠٦، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٦.

أولا: العلم بالوقائع:

(أ) الوقائع التي يجب العلم بها:

تتعدد الوقائع التي يتعين العلم بها حسب أهميتها بالنسبة للواقعة الإجرامية. ومن ثم فإنه يشترط لتوافر القصد الجنائي أن ينصرف علم الجاني إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة على نحو ما حددها النموذج القانوني للجريمة[1]. وتتمثل في العناصر التي يتألف منها الركن المادي، وهذه تشمل العلم بماهية السلوك وما ينطوي عليه من خطورة إجرامية، مع توقع ما سيترتب على السلوك من نتيجة إجرامية، وتوقع علاقة السببية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة. كذلك يتطلب العلم بطريقة ارتكاب الجريمة وبوسيلة تنفيذها إذا كانا محل اعتبار قانوني. والعلم بما يتعلق به من صفة أو حالة أو مركز يتطلب القانون لقيام الجريمة توافرها. ومن أمثلة ذلك كونه موظفا عموميا في الجرائم التي تتطلب في الجاني تلك الصفة.

كما ينبغي من ناحية أخرى أن يتوافر علم الفاعل بالعناصر المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي. ومن ذلك علمه بالموضوع الذي ينصب عليه سلوكه، والعلم بتوافر صفة معينة في المجني عليه، ومن أمثلة ذلك كون المجني عليها حاملا إذا تعلق الأمر بجريمة إجهاض عمدي، أو كون المجني عليها قاصرا لم تتم السادسة عشر من عمرها في جريمة الخطف دون تحايل ولا إكراه. كما ينبغي أن يتوافر علم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة وزمانه إذا كان هذا المكان أو الزمان يشكل عنصرا في الركن المادي. فمنزل الزوجية كمكان يعد عنصرا من عناصر زنا الزوج لا تقوم الجريمة دون وقوعه في إحدى صوره (المادة ٢٧٧ عقوبات)[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٨٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٣٠.

(٢) السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٨١.

ويدخل أيضا عناصر الواقعة اللازمة توافر علم الفاعل بها، الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، لأن هذه الظروف تدخل في أركـــان الجريمة، ينبغي أن ينصرف علم الفاعل إليها. ومثال ذلك حمل السلاح أثنـــاء السرقة، وتعدد الجناة في السرقة، وسن المجني عليها في جرائم هتك العرض برضاء المجني عليها.

فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصر أو وقع في غلـــط بشـــأنها فـــلا يسري في حقه الوصف المترتب على الظرف المشدد(١).

(ب) الوقائع التي لا يوجب القانون العلم بها:

يخرج عن نطاق الوقائع التي يتطلب القانون علم الفاعل بها الظروف المشددة للعقوبة التي لا تغير من وصف الجريمة، ومثالها حالة العود. فـــالذي يرتكب جريمة سرقة مثلا مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات تتوافر بها وقـــت ارتكاب السرقة بأنه يعتبر عائدا بارتكابها. وكذلك يخرج من نطاق العنـــاصر المكونة للجريمة الحالة الشخصية المتعلقة بالأهلية الجنائية. ذلك أن الأهليـــة ليست من مكونات الواقعة الإجرامية، وإنما هي شرط لازم لإقامة المســؤولية الجنائية. وبناء عليه فمن يعتقد وقت مباشرته السلوك الإجرامي أنه مصـــاب بعاهة عقلية أو أنه دون السن التي يعتبر فيها أهلا للمسئولية الجنائية يتوافـــر

---

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢ المجموعة الرسمية س١١ رقـــم ٨٩٠ ص ٢٣٧، وفيـــه ذهبـــت محكمة النقض إلى أنه لا يكفي لنفي القصد الجنائي في جريمة الزنا مجـــرد إثبـــات الشريك جهله بصفة الزوجية لأن "كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشـــائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحـــرى بكـــل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته. فـــإذا هـــو أخطأ التقدير حل عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنـــه لم يمكن في مقدوره بحال ن يقف على الحقيقة، وأن جهله راجع إلى أسباب قهريـــة أو ظروف استثنائية". نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـــ٦ رقـــم ٣٠٥ ص٢٧٧.

في حقه القصد الجنائي، دون أن يكون لعلمه أو عدم علمه أي تأثير على توافر هذه الصورة من صور الركن المعنوي.

ومن ناحية أخرى لا يدخل في نطاق العلم الشروط الموضوعية التي يتوقف على توافرها إمكانية توقيع العقوبة، ومن تطبيقاتها توقف التاجر المدين عن الدفع باعتبار هذا التوقف شرطا موضوعيا لإمكانية إخضاعه للعقوبة المقررة لجريمة الإفلاس. فقد سبق وأن بينا أن شروط العقاب تخرج عن نطاق العناصر المكونة للواقعة بل وتخرج عن نطاق الأركان العامة للجريمة(١).

ومن المقرر أن العلم بالوقائع الذي يعد عنصرا أساسيا في القصد الجنائي، قد يلحقه الجهل وقد يشوبه الغلط مما يؤثر في الاعتداد به، وهذا ما سنبينه تفصيلا من خلال دراسة تأثير الجهل أو الغلط في الوقائع على القصد الجنائي.

(جـ) تأثير الجهل أو الغلط في الوقائع على القصد الجنائي:

الجهل هو القصور الكامل في معرفة شيء ما، أما الغلط فهو قصور نسبي في المعرفة ينجم عنه معرفة ناقصة أو غير دقيقة. فالجهل إذن هو نفي لكل معرفة، أما الغلط فهو معرفة غير كاملة تفضي إلى اقتناع مخالف للحقيقة حول أمر معين. وبعبارة أخرى الجهل هو جانب سلبي في المعرفة، أما الغلط فهو اتجاه إيجابي للمعرفة يغاير الواقع، ومن ثم فكلاهما ينفي العلم بحقيقة الواقعة. ولذا يختلف الجهل والغلط عن الشك والنسيان، فالشك لا يعني خلافا بين التصور والحقيقة طالما أنه لم ينته إلى اقتناع محدد، أما النسيان فهو فقد للمعرفة فيمكن أن يعد حينئذ جهلا. وفي المسائل الجنائية، لما كان للجهل أهمية متى ينجم عنه غلط في شيء معين، لذا فإن الجهل والغلط

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القصد الجنائي المرجع السابق ص٨٥، والقسم العام ص ٦١٤.

يترادفان في أحكامهما وآثارهما وسنقتصر في بحثنا على الإشارة أحيانا إلى الغلط فقط باعتبار أن ذلك شامل أيضا الجهل[1].

الجهل أو الغلط الجوهري:

يقصد بالغلط في الوقائع الذي ينفي الجريمة، ذلك الغلط الذي ينصب على العناصر المكونة للجريمة أو الضرورية لقيامها واكتمالها، وهو ما يوصف بالغلط في العناصر الجوهرية أو الغلط الجوهري. مثاله، في جريمة السرقة أن يعتقد الفرد أن المال الذي استولى عليه مملوك له بينما هو ملك الغير، وفي جريمة الزنى ألا يعلم الفرد أن المرأة متزوجة، وفي جريمة الإجهاض ألا يعلم المعتدي أن المجني عليها حامل. وهذا النوع من الغلط ينفي القصد الجنائي، ذلك الركن المعنوي في الجريمة الذي يتطلب العلم بكافة العناصر المكونة للجريمة. وبالتالي فالغلط في طبيعة النشاط الإجرامي فعلا كان أو امتناعا، والغلط في النتيجة في الجرائم ذات النتائج يعد غلطا جوهريا ينفي القصد الجنائي وينفي الجريمة. فلا شك أنه لا يسأل عن جريمة قتل عمد الصياد الذي يطلق عيارا ناريا معتقدا أنه يصيب حيوان، فيؤدي سلوكه إلى إزهاق روح إنسان.

وقد يعد وقت أو مكان أو وسيلة النشاط الإجرامي من العناصر الداخلة في مكونات الجريمة، وحينئذ فإن الغلط في هذه العناصر يعد جوهريا ينفي الجريمة. فإذا جهل أنه يرتكب الزنى في منزل الزوجية، فلا قيام للجريمة. وإذا جهل الفاعل أنه يقدم سما إلى المجني عليه فلا قيام للقتل العمد بطريق السم[2].

والغلط في الوقائع، وإن كان ينفي الجريمة العمدية، إلا أنه قد لا ينفي المسئولية الجنائية دواما أو تماما إذا كان مصدره خطأ من جانب الجاني. فإذا

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ص ٦١٤.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٤٥.

ثبت أن الغلط سببه إهمال الجاني أو عدم احتياطه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح، فإن الواقعة يسأل عنها الجاني باعتبار أنها جريمة غير عمدية، إذا كان المشرع ينص على العقاب عليها تحت هذا الوصف. فالصيلد في المثال السابق - يمكن أن يسأل عن قتل غير عمدي إذا ثبت أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لمنع إصابة إنسان. والطبيب الذي يعتقد أنه يقوم بتشريح جثة، بينما هو بصدد كائن حي، يسل عن قتل خطأ إذا ثبت أن الغلط الذي وقع فيه نابع عن رعونة أو عدم احتراز. أما الذي يستولى على مال غيره معتقدا أنه ملكه، فهو لن يسأل عن غلطه حتى ولو كان سببه إحدى صور الخطأ غير العمدي لأن المشرع لا يعاقب على سرقة غير عمدية.

الغلط أو الجهل غير الجوهري:

يتضح مما سبق أن الغلط في العناصر المادية الأساسية للواقعة الإجرامية ينفي الجريمة، أما الغلط فيما عدا ذلك من وقائع غير جوهرية فهو لا ينفي الجريمة. وهكذا، فإن الغلط في محل الجريمة أو في الظروف الملحقة بالجريمة أو في شخص المجني عليه أو في توجيه الفعل وتنفيذه لا يعد غلطا جوهريا وبالتالي لا يعدم الجريمة، وذلك على النحو التالي:

الغلط في محل الجريمة:

قد يتعلق الغلط بالموضوع المادي للجريمة، كما لو أراد زيد من الناس سرقة كتاب معين فيسرق كتابا آخر أو بعض المجوهرات، أو كما لو ظهر أن المال المسروق مملوك لشخص بخلاف من قصد بالاعتداء. في كل هذه الحالات فإن الغلط ينصب على جوانب ثانوية للجريمة، ولا تأثير لها على قيام الجريمة من عدمه[1] - وبالمثال فإن الغلط في صفات مميزة للمحلى المادي للجريمة كالكمية و النوع أو الطبيعة أو اللون لا تأثير له على الركن المعنوي في الجريمة وبالتالي ينعدم تأثيره على الجريمة. كذلك فإن الغلط

---

(١) انظر نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٣٧١ ص٥٤٢.

الذي يقع على رابطة السببية لا تأثير له على الركن المعنوي في الجريمة. والواقع أنه إذا تحقق مشروع إجرامي معيَّن فليس بذي أهمية كبيرة في القانون كيفية تحققه. فمثلاً إذا أراد زيد أن يقتل بكرًا بإغراقه في النهر معتقدًا أنه عميق الأغوار، غير أنه يتضح أن الماء ضحل، ويموت بكر بكسور في الرأس لاصطدامها بأحجار في قاع النهر، فإن ذلك لا يغيِّر ولا يؤثر(1) في مسئولية زيد.

الغلط في الشخص غير جوهري:

كذلك فإن الغلط في شخص المجني عليه لا تأثير له على توافر الجريمة. ويحدث ذلك على سبيل المثال إذا أراد الجاني أن يقتل شخصًا معينًا فيصيب شخص آخر معتقدًا أنه المجني عليه المقصود أصلاً لضعف الإضاءة أو صعوبة الرؤية. فالغلط هنا ينصب على التوقع لوجود اختلاف بين ما توقعه الجاني وتصوره وبين الحقيقة.

ومثال هذا الغلط لا يؤثر على استحقاق الجاني للعقاب، لأن المشرّع يحمي المصالح الفردية التي يراها جديرة بحماية المجتمع بصرف النظر عن صاحبها. ولذا فإن اعتقاد الجاني أن المجني عليه هو زيد من الناس ثم يتضح أنه بكر، لا يغيِّر من الصفة الإجرامية للفعل قتلاً كانت أم سرقة أم غير ذلك. بل أن جهل الجاني كلية بشخصية المجني عليه لا أهمية له في قيام الجريمة، فقد يكون المجني عليه مجهولاً، ويظل الجاني مستحقًا للعقاب، طالما أن النية الإجرامية متحققة، إذ لا يغيِّر من طبيعتها اختلاف شخصية المجني عليه.

ومن الملاحظ أن صفات المجني عليه قد يكون لها أحيانًا أهمية خاصة في نواح أخرى من التشريع الجنائي، كما إذا كان للعلاقات والروابط الخاصة بين الجاني والمجني عليه تأثير في العقاب مثل صفة المخدوم في جرائم السرقة وهتك العرض(2).

---

(1) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٣٥٠.

(2) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٠.

الحيدة عن الهدف، الخطأ في التوجيه:

الغلط يمكن أن يؤثر على المراحل الثلاث التي تمر بها إرادة الإنسان، بدءاً بمرحلة التفكير أو التصور ثم التنفيذ. ففي المرحلتين الأوليتين، وهما مرحلتي تكوين الإرادة، فإن الغلط يدفع الفرد إلى تصور أو تقييم للأحداث مخالف للحقيقة. حتى أن الفرد قد يعتقد وجود واقعة هي في الحقيقة غير موجودة أو العكس، أو أن يعتقد مشروعية واقعة هي في الحقيقة غير مشروعة، ويترتب على ذلك تحقق واقعة لا يريدها الفرد ولكنها مماثلة ومشابهة لما تصوره، وقد سبق الإشارة إلى ذلك. أما في المرحلة الثالثة وهي التي تعنينا الآن، فإن الغلط ينصب على تنفيذ الإرادة التي سبق أن تكونت لدى الفرد، فهنا واقعة تختلف عن تلك التي كان يريده الفرد، أو تلك التي كانت في تصوره وفي مخيلته.

على ذلك، إذا اعتقد صياد خطأ أنه يصيب طائر بينما هو في حقيقة الأمر يصيب رأس إنسان، فإن الغلط في الوقائع حينئذ تحقق منذ لحظة التفكير أو التصور ولحظة التصميم اللتان تمر بهما الإرادة. أما إذا تبيَّن الصياد تمامًا الطائر وبالقرب منه إنسان وأراد أن يصوّب على الطائر غير أنه أصاب بدلاً منه ذلك الإنسان، فإن الجريمة تقع لغلط في التنفيذ أو حيدة عن الهدف. وكما هو واضح فإنه غلط ناجم عن عدم المهارة ونقص في الخبرة والمقدرة على استخدام وسائل التنفيذ، أو لأي سبب آخر كحركة مفاجئة من المجني عليه أو تداخل عامل عارض أو مفاجئ أثناء التنفيذ كدفعه أو اصطدام أو سقوط شيء من علو مما يحول دون إصابة الهدف الذي قصده ابتداء[1] الجاني. يتضح مما تقدم، أن عناصر الحيدة عن الهدف، أو الخطأ في توجيه الفعل هي:

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٢٠.

أولاً: اتجاه نشاط الجاني نحو شخص محدد، ولذا يجب أن نكون بصدد جريمة عمدية.

ثانيًا: وقوع خطأ في استخدام الوسائل، أو أي خطأ يرجع إلى الفاعل. ويعني ذلك ضرورة وجود غلط في معرفة أو قصور في القدرة على استخدام الوسائل، أو غلط سببه مصدر آخر يقع أثناء مرحلة تنفيذ الجريمة، كأن يقع فجأة المجني عليه المراد قتله فينجو ويصاب شخص آخر كان يمر خلفه.

في مثل هذا الفرض فإن تغييرًا ما حدث في مرحلة تنفيذ الجريمة يرجع إلى كيفية استخدام الوسائل، فتتحقق نتيجة تغاير تلك التي تمثلها بداءة الجاني، أي حيدة عن الهدف. ومثال ذلك الغلط إنما ينصب على عنصر عرضي هو الموضوع المادي، فسواء كان الموضوع مثلاً زيد أم بكر، فلا أهمية لذلك في النظام القانوني الجنائي، ولا تأثير له على الواقعة الإجرامية ولا على طبيعة القصد الجنائي أو النية الإجرامية. فإذا أراد الجاني أن يقتل زيد غير أنه أخطأه وأصاب بكر الذي تصادف مروره بجوار زيد فقتله، فإن الجريمة تظل قتل عمد ولا تغيير في جوهرها كما أرادها الجاني عالمًا ومحيطًا بطبيعتها ونوعها[1].

ثانيًا: العلم بالقانون:

إذا كان جوهر القصد الجنائي هو الإرادة الآثمة التي تتجه إلى الاعتداء على الحقوق والمصالح التي تحميها نصوص القانون، فإن ذلك يستوجب العلم الدقيق والكامل بهذه النصوص وبقوتها الملزمة، ويحتوي العلم بالقانون على علمين علم بالتكييف القانوني لبعض الوقائع وعلم بالصفة

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٣٨ ولذلك ليس دقيقًا الرأي القائل بأن الجريمة التي تسند إلى الجاني حينئذ هي جريمة غير عمدية أو أنها من قبل المسئولية الجنائية الموضوعية.

الإجرامية للسلوك في مجموعه، فلا يكفي علم مرتكب جريمة السرقة بأنه يستولي على مال مملوك لغيره، وإنما يتعيّن علمه بأن القانون يجرّم هذا الاستيلاء، فبدون هذا العلم لا يمكن القول بأنه قد أدرك أن في اعتدائه على حق الملكية مخالفة لأحكام القانون الذي يحميها[1].

وإذا كان الكثير من النصوص العقابية تحمي قيم ومصالح مستمدة من الأخلاق والآداب والأعراف السائدة في المجتمع، فإن العلم بهذه النصوص يكون سهلاً ميسوراً، لأنه يفترض العلم بها سلفاً من خلال استهجان كافة الأفعال التي تكون ضد الأخلاق والآداب التي يتشكل منها السياج الأخلاقي داخل المجتمع.

ومن الملاحظ أن المدنية الحديثة وتعقُّد الحياة داخل المجتمعات، قد أفرزت العديد من الجرائم الشكلية التي لا تتصل بقواعد الأخلاق، وإنما يستهدف بها الشارع تنظيم بعض المصالح المرتبطة بتحقيق سياسات معيَّنة، كجرائم النقد والضرائب والمرور والتصدير والاستيراد، والعلم بالنسبة لهذه الجرائم الأخيرة قد لا يتوافر لدى بعض من يرتكبونها، ولذلك فإن تطلب العلم بها سيؤدي إلى قلة الحالات التي سيتوافر فيها القصد الجنائي، وسيترتب على ذلك تهديد المصالح التي تحميها هذه الجرائم بالخطر بما يهدد بعض المصالح الجوهرية للمجتمع.

وللخروج من هذه المشكلة ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر إلى افتراض العلم بالقانون، والذي سنوضحه بالبيان فيما يلي:

افتراض العلم بالقانون:

إن العلم كعنصر في القصد الجنائي لا يقتصر على العلم بالوقائع على النحو سالف الذكر وإنما يشمل أيضاً العلم بالقانون، وينصرف مدلول

---

(١) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص٦٢٤.

القانون هذا إلى تكييف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشـــروعة طبقًا لقانون العقوبات وهو ما نطلق عليه الصفة الإجراميـــة للوقـــائع، كمـــا ينصرف أيضًا إلى التكييف القانوني لبعض الوقائع بناء على تطبيـــق أحكـــام وقواعد قوانين أخرى غير قانون العقوبات(١).

ولو تطلَّب الشارع العلم اليقيني بالقانون لتعطل تطبيق القـــانون فـــي الكثير من الحالات، ولأثر ذلك سلبيًا على المصلحة العامة، ولذلك قيل بقـاعدة افتراض العلم بالقانون في حق كل إنسان افتراض لا يقبل العكس، فـــلا يعـــد الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره سببًا يمنع المسئولية عنه(٢).

ويترتب على هذه القاعدة أن سلطة الاتهام لا تكلف بإثباته ولا يقبـــل من المتهم أن يقيم الدليل على انتفائه، وبذلك يوفـــق هـــذا الافـــتراض بيـــن اعتبارين متعارضين: أن يظل للقصد الجنـــائي مدلولـــه الســـليم وأن يوفـــر للمصلحة العامة ما يكفل حمايتها باعتبار أن تطبيق القانون لن يكون متوقفًـــا على العلم الفعلي به، ولن يعطله ادعاء الأفراد بجهلهم لأحكامه وعجز ســـلطة الاتهام عن إقامة الدليل على علمهم بها(٣).

وذهب رأي فقهي إلى أنه لا تعارض بين أحكام القصـــد الإجرامـــي وهذه القاعدة، طالما أن القانون لا يعد عنصرًا في الجريمة وهذا هو الشـــأن في قانون العقوبات فهو مصدر الجريمة ولا يدخل في تكوينها ومـــن ثـــم لا يلزم انصراف العلم إليه، ولكن قد يعتبر من عناصر الجريمة مخالفة العمـــل المكوّن لها لحكم قانون غير قانون العقوبات، فعندئذ يلـــزم لتوافـــر القصـــد انصراف علم الفاعل إلى ذلك القانون، فالجهل به أو الغلط في تفسيره يـــأخذ

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥١.

(٢) د/محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٣.

(٣) د/محمود نجيب حسني – القسم العام المرجع السابق ص٦٢٦.

حكم الغلط في الوقائع بما ينفي القصد الجنائي[١]، ولذلك لا يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني علمًا حقيقيًا بالقانون، وكل جهل أو غلط في هذا القانون تحكمه القاعدة العامة وهي عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون[٢].

وافتراض العلم بالقانون يخضع للأحكام الآتية:

(١) يفترض العلم بقانون العقوبات وبكل القوانين المكملة له، ولا يفرّق في ذلك بين الجرائم تبعًا لمقدار جسامتها أو مكان ارتكابها أو شخص من اقترفها، ولا اعتداد بالجهل أو الغلط في القانون ولو كان شائعًا[٣].

ومن الملاحظ أن قاعدة لا يعذر أحد بجهله قانون العقوبات لا تنصرف إلا إلى الأمر أو النهي التشريعي المتعلّق بالواقعة المرتكبة، أما إذا انصب الجهل أو الغلط على التكييف القانوني الذي يستعين به الشارع في بعض الجرائم لتحديد الواقعة الإجرامية، فإننا لا نكون بصدد غلط القانون وإنما غلط في الواقعة المكوّنة للجريمة، ولذلك فإنه يترتب عليه نفي القصد الجنائي وعدم توافر الركن المعنوي للجريمة. ومثال ذلك الغلط الذي قد يلحق تكييف الواقعة محل العلم الذي تجرّمه المادة ٨٤ عقوبات، بأن يكيف المتهم الواقعة تكييفًا لا يرقى لمصاف

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٣ و ٤١٤. وقضى في ذلك بأن "دعوى المالك بجهله بحقيقة ما أجراه من تعديل في البناء، وهل يرقى أولاً إلى مرتبة الإنشاء، هي دعوى بجهل مركب من جهله بالواقع وبقاعدة مقررة في القانون المدني مما يجب قانونًا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلاً بالواقع بحيث إذا ثبت صحة الادعاء انتفى القصد الجنائي". نقض ١٩٦٦/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧، ق١٥ ص٨٦.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٢.

(٣) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق ص٦٢٧.

التجريم المنظم بأحكام الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات[1].

وذات الشأن يطبق بالنسبة لأسباب الإباحة، فالغلط في الوقائع التي تقوم عليها هذه الأسباب يحدث أثره في نفي القصد الجنائي، أما إذا تعلّق الخطأ بالقاعدة القانونية التي تنص على سبب الإباحة بأن يعتقد الشخص أن هناك نصًا يبيح الفعل على حين أن النص المبيح لا يشمل الواقعة المرتكبة، فهذا جهل بقانون العقوبات لا يعذر صاحبه، فالغلط في قانون العقوبات الذي يؤدي إلى غلط في الواقعة المكوّنة للجريمة يعذر صاحبه وينتفي معه القصد الجنائي[2].

(٢) يفترض العلم بالتفسير الدقيق للنص الذي خولفت أحكامه، فلا يستطيع المتهم أن يتذرع بأنه قد ارتكب الفعل معتقدً أن القانون يفسّر على نحو يبيح له فعله.

ولذلك فإن الجهل أو الغلط في تفسير القانون لا يكفي لنفي الإثم حتى ولو كان السبب في ذلك ظروف شاذة لا يستطاع معها بذل العناية والحذر اللذين يبذلهما الشخص المعتاد في نفس الظروف التي أحاطت بالجاني في سبيل العلم بالقانون على الوجه الصحيح، حتى ولو كان هذا الغلط راجعًا إلى فعل السلطات الإدارية، أو كان المتهم قد سقط فيه نتيجة فتوى غير سليمة صادرة من هذه السلطات[3].

---

(١) تنص المادة ٨٤ عقوبات على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع بإبلاغ السلطات المختصة، وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب".

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٣.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨١.

وقد يحدث أن يصدر لائحة وتقرر شرعية فعل يجرّمه القانون، فإذا ارتكب المتهم الفعل معتقدًا شرعيته طبقًا للائحة، فهل يعتد بالغلط الذي وقع فيه أم لا؟

يذهب رأي فقهي إلى أنه يتعيّن الاعتداد بهذا الغلط فإن كان القانون أعلى من اللائحة ويتعيّن تغليب أحكامه عند التعارض بينهما إلا أن المتهم غير ملزم بهذه الموازنة، لأنها تتطلب خبرة قانونية يغلب ألا تتوافر لديه والقاعدة أنه لا إلزام إلا بمستطاع[1].

(٣) أن العلم بالقانون ليس مطلقًا، فهناك حالات ينتفي فيها هذا العلم وهي:

(أ) استحالة العلم بالقانون (حالة القوة القاهرة).

ليست قاعدة افتراض العلم بالقانون قاعدة مطلقة، وإنما قد يعذر الشخص بجهله. لأحكام القانون إذا تبيّن أن هناك ظروفًا قهرية حالت بينه وبين العلم به، ومثال ذلك حالة المحاصرين في قلعة إذا انفك حصارهم وخالف بعضهم قوانين عمل بها أثناء الحصار وكان علمهم بها مستحيلاً، وحالة سكان إقليم احتله العدو إذا خالف بعضهم قوانين عمل أثناء الاحتلال ولم يكن في وسعهم العلم بها.

ففي مثل هذه الحالات يستحيل وصول الجريدة الرسمية – وهي وسيلة العلم بالقانون – إلى أمثال هؤلاء، ومن ثم فإن مبدأ لا جريمة بدون نص لا يكون متوافرًا في هذه الحالة بالنسبة لهم، وبالتالي لا يقوم في حقهم الالتزام بالعمل على معرفة القانون، حيث كان يستحيل عليهم ماديًا أن يعلموا على نحو طبيعي به[2].

وبذلك يتضح أنه لابد من توافر الاستحالة المطلقة لكي يعذر الشخص بجهله للقانون، فلا يكفي لذلك توافر صعوبة بالنسبة لهذا العلم كأن يكون

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق – القسم العام ص٦٢٨.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٤٥.

المتهم أميًا أو أن يقيم خارج البلاد، وهذا الاستثناء يستند إلى القاعدة التي تقول إن الشارع لا يكلف بمستحيل، فإذا افترض العلم بالقانون فهو يفترض كذلك إمكان العلم به، فإن انتفى الإمكان فقد الافتراض مبرراته[١].

(ب) الجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات:

إذا كانت قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط بأحكام القوانين العقابية لها حكمتها على النحو سالف الذكر، بحيث تحتم عدم التسامح بالجهل أو الغلط في هذه القوانين، فإن الحال ليس كذلك بالنسبة للقوانين الأخرى غير العقابية، وهذا يعني أن المتهم يمكنه أن يتذرع بجهله أحكام قانون آخر كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري، وإذا ثبت صحة ذلك فينتفي القصد الجنائي لديه.

ففي كثير من الحالات نجد أن عددًا من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تحتاج لتكامل أركانها إلى تكييف قانوني آخر مصدره قانون آخر غير قانون العقوبات، وفي هذه الحالات قد يستطيع المتهم أن يتمسك بجهله أو غلطه لتلك القواعد المستمدة من قوانين غير عقابية.

ومن تطبيقات ذلك أن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة تتطلب للعقاب عليها أن يكون موضوعها مالاً مملوكًا لغير الجاني، فإن كان ملكًا له فلا جريمة، وإثبات الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدني، فقد يحدث أن يستولى من اشترى منقولاً معينًا بالنوع لم يفرز له بعد على قدر مماثل لما تعاقد عليه وهو جاهل قواعد الملكية التي تقرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز، فهنا يجوز الاعتداد بمثل هذا الجهل. أيضًا فقد يجهل المتهم إحدى قواعد قانون الأحوال الشخصية، فالمطلّقة رجعيًا قد تجهل قواعد الشرعية الإسلامية التي تبقي رباط الزوجية حتى تكتمل العدة، فتعتقد حين تأتي فعل الزنا أنها ليست متزوجة، وأنها لا تمس بفعلها حقوق مطلقها، فهنا يجوز أيضًا الاعتداد بهذا الجهل[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٦٢٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص٦٣٠.

ولقد أيّد قضاء محكمة النقض هذه التفرقة واشترط للاعتداد بالاعتذار بالجهل أو الغلط لقوانين غير عقابية أن يقيم المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى تحريًا كافيًا وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعًا كانت له أسباب معقولة(١).

ولذلك إذا تبيّن أن الغلط الذي وقع فيه المتهم المنصب على أحكام فرع آخر من فروع القانون خلاف قانون العقوبات من الممكن تجنبه ببذل القدر الواجب من التحري فإنه يأخذ حكم الغلط في قانون العقوبات فلا يعذر من وقع فيه(٢).

الجهل دون الخطأ (الغلط الحتمي في القانون):

وقد يحدث أن يأتي الجاني فعله الذي يجرّمه القانون معتقدًا شرعيته، وهذا الاعتقاد قد لا يوصم بالخطأ، لأن كل شخص متوسط العناية والحذر في أموره كان يعتقد مثله شرعية الفعل لو أحاطت به عين الظروف التي أحاطت بالجاني، يطلق على هذا: الغلط دون خطأ.

---

(١) قضت محكمة النقض في هذا المعنى "أنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين – حين كانوا يباشرون عقد النكاح وهو عمل مشروع بذاته، وقد قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانع – كانوا في الواقع يجهلون وجود ذلك المانع، فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع على عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونًا – في صدد المساءلة الجنائية – اعتباره في جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار". نقض ١٠/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق١٨١ ص ٢٥٠.

(٢) د/عمر السعيد رمضان – بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم – مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٤ العدد الثالث منه سنة ٣٤ ص٦٤٣.

فالجهل دون خطأ أو الغلط الحتمي يحدث أثره بجواز الاعتذار بجهل الجاني للقانون، عندما يبذل هذا الجاني كل ما في وسعه من حذر وعناية على النحو المطلوب من الشخص المعتاد في نفس الظروف التي أحاطت به، ثم يتبيّن أنه لم يكن في مكنته رغم أنه قام بكل ما يجب عليه أن يوفي بالتزامه بالإحاطة بأحكام القانون، أو أنه يكون قد وقع في خطأ في تفسيرها أدى إلى اعتقاده بمشروعية فعله، فمثل هذا الشخص لا يمكن بالتالي أن يلام على مسلكه لانتفاء الإثم من جانبه، لأن غلطه في القانون يكون حتميًا يعذر من أجله[1].

وأساس هذه القاعدة أنه إذا كان موقف الجاني في جهله وفي تصرفه الذي أتاه تحت تأثير هذا الجهل متجردًا من الخطأ، فإنه لا يخضع للوم القانون ولا محل بالتالي لمسئولية يلقيها عليه، وبذلك فإن هذه القاعدة تخفف من حدة قاعدة افترض العلم بالقانون وتجعل تطبيقه متسقًا مع مبادئ العدالة[2].

وهناك فرق واضح بين القاعدة واستحالة العلم بالقانون، فالاستحالة أساسها الظروف المادية التي تحول بين الجاني وبين علمه بالقانون، أما قاعدة الغلط دون خطأ قوامها حالة نفسية تبررها ظروف يعذر من أجلها الجاني، ومثال ذلك أن يعتقد شخص شرعية فعله، لأنه تلقى تأكيدًا بذلك من موظف مختص أو لأنه اعتقد أنه يباشر حقًا أو يسترد مالاً اغتصب منه، فهنا لم يكن علمه بالقانون مستحيلاً، ولكنه وجد في ظروف يعذر من أجلها غلطه، شريطة أن يكون تصرفه على النحو الذي كان يفعله الشخص المعتاد[3].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٤٧.
(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص٦٣٢.
(٣) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص ٦٣٣.

وفي تفسير الأساس الذي تقوم عليه فكرة الغلط دون خطأ، فقد ذهب البعض إلى أنها تستند إلى انتفاء الإثم بسبب هذا الغلط الحتمي في القانون، وهو ما يترتب عليه تخلف القصد الجنائي لدى المتهم وأصحاب هذا الرأي يساير رأيهم ما ذهبوا إليه من أن العلم بالقانون يعتبر عنصرًا في القصد الجنائي ويفترض هذا العلم[١].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن انتفاء الإثم بسبب الغلط الحتمي في القانون لا يفسر بتخلف القصد الجنائي لدى الجاني، لأن قانون العقوبات لا يتعلق بأركان الجريمة، وإنما يفسر على أساس أن الصلة النفسية بين الجاني والواقعة الإجرامية سواء في صورة العمد أو الخطأ لا تكفي لتوافر الإثم في مسلكه، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جانب هذه الصلة النفسية عنصرًا آخر هو "التكوين الطبيعي للإثم" وبتخلف هذا العنصر يفسر انتفاء الإثم في حالة الغلط الحتمي في القانون[٢].

فالجاني الذي يقع في الغلط الحتمي للقانون تكون قد علقت بإرادته ظروف شاذة لا تسمح طبقًا للمعايير المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة بأن تتكون إرادته تكوينًا طبيعيًا ومن ثم لا يمكن أن يلومه القانون في مسلكه سواء أكانت صورة الركن المعنوي جريمة عمدية أم غير عمدية[٣].

ولا يكفي توافر العلم بالوقائع وبصفتها الإجرامية وبتكييفها القانوني لقيام القصد الجنائي، وإنما يلزم توافر عنصرًا آخر يكمن فيه الإثم الجنائي ومخالفة أوامر الشارع ونواهيه، وهو عنصر الإرادة، والذي سنتناوله تفصيلاً في الفرع الثاني.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٤٠١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣٤.

الفرع الثاني

الإرادة

إرادة النشاط عنصر لازم في سائر أنواع الجرائم:

ومؤدى هذا العنصر الأول أن النشاط المكوّن للركن المادي للجريمة ينبغي أن يكون إراديًا، أي صادرًا عن إرادة إنسانية قائمة. وبالتالي فكل نشاط أو سلوك لا يعد ثمرة أو تعبيرًا عن مثل هذه الإرادة لا يعتقد به قانونًا بما يؤدي إلى نفي الركن المعنوي، وانتفاء الجريمة كلية. ويكون النشاط غير إرادي بفعل عوامل عديدة كالقوة القاهرة المتمثلة في فعل الطبيعة: فمن يسقط بتأثير المطر أو الرياح الشديدة على طفل أو كهل مما يؤدي إلى وفاته أو إصابته بجراح لا يسأل عن جريمة قتل (عمدي أو غير عمدي) ولا حتى عن جريمة إيذاء لأن السلوك الذي ارتكبه رغم اعتباره سببًا للوفاة أو الإصابة لم يكن معبرًا عن إرادة إنسانية بل كان مرده القوة القاهرة. وقد تصدر هذه الأخيرة عن فعل الإنسان نفسه كمن يصاب بإغماء قهري مفاجئ فيسقط على شخص فيصيبه أو على مال فيتلفه، إذ في الحالتين لا ينسب إليه جريمة إيذاء أو إتلاف منقول للغير لأن سلوكه قد دفعت به إرادة منعدمة[1]. وقد يكون النشاط غير إرادي بفعل الغير كمن يدفع آخر فيقع على شخص آخر فيقتله أو يصيبه. فسلوك الشخص المدفوع الذي هوى على المجني عليه يوصف بالسلوك اللاإرادي، وتنسب الجريمة هنا إلى من دفع الشخص فأسقطه. وقد يكون مبعث عدم إرادية النشاط متمثلاً في الإكراه المادي الذي تعرّض له الشخص فأعدم إرادته: كمن يقبض على يد آخر بعنف ويجبره على التوقيع على محرر مزور، فلا يعد من وقع مرتكبًا لجريمة تزوير لانتفاء إرادة النشاط لديه[2].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨٢.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٣٠٦.

والخلاف بين نظريتي العلم والإرادة لا يعدو أن يكون خلافًا نظريًا ربما كان مرده المبالغة في تعقيد الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهو بحسب الأصل فكرة نفسانية[١]. ولربما أمكن تفادي مثل هذا الخلاف لو تيسر فض الالتباس بين مصطلحي العلم والإرادة فيما يتعلق بموقف الجاني من النتيجة والوقائع المشكّلة للجريمة: فهل يشملها العلم فحسب أم تتصرف إليها الإرادة؟

الواقع أن التوفيق بين النظريتين ممكن فيما لو اعتبرنا أن الفكرتين (العلم والإرادة) تسهمان، كلاهما، في تحديد الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة. وأن هذا الموقف النفسي مزدوج في تكوينه لكنه موحد في غايته. فهو مزدوج التكوين أولاً إذ يأتلف من الوعي والرغبة معًا فهو إذن حصيلة العلم الذي يفترض الوعي، والإرادة التي تفترض الرغبة. وهو موحد الغاية ثانيًا حيث ينصهر العلم والإرادة (الوعي والرغبة) في اتجاه واحد هو النية. وهكذا يمكن القول أن الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة يشمل معه العلم والإرادة بوصفها نتاجًا للوعي والرغبة معًا. وأن هذا الموقف النفسي يمكن إيجازه في النية. ومن هنا يمكن فهم ما تشترطه نظرية الإرادة في إرادة النتيجة على أنها تعني "نية" تحقيق النتيجة. ومحاولة إدماج العلم والإرادة في

---

(١) ويمكن إيجاز الانتقادات الموجهة إلى نظرية الإرادة في ثلاثة أولها - أنه يصعب القول بإرادة تحقيق النتيجة لأن الأخيرة تقع أولاً بصرف النظر عن الإرادة الإنسانية، إذًا وقوعها ثمرة لتفاعل قوانين طبيعية حتمية لا دخل لإرادة الإنسان بها. وفي عبارة أخرى فحدوث النتيجة أمر يتعلق عليه من طبيعة شخصية. ثانيها - أن اشتراط إرادة تحقيق النتيجة يبدو منسجمًا مع طائفة بعينها من الجرائم هي جرائم النتيجة لكن ذلك يبدو متنافرًا مع جرائم السلوك المجرد التي لا يترتب على السلوك فيها تحقيق نتيجة كحيازة سلاح بدون ترخيص. ثالثها - أنه يصعب القول أيضًا بوجوب انصراف الإرادة إلى الوقائع المكوّنة للركن المادي للجريمة لأن هذه الوقائع سابقة في وجودها على إرادة الجاني نفسه.

"الموقف النفسي للجاني" إزاء النتيجة تنطوي على مزية إيضاح الفارق بين صورتي العمد والخطأ غير العمدي: فبينما يتمثل هذا الموقف النفسي في نية تحقيق النتيجة في الجرائم العمدية، فإنه يتوقف عند حد قبول هذه النتيجة في الجرائم غير العمدية.

المطلب الثاني

أنواع القصد

والأصل أن تتجه إرادة الجني إلى تحقيق النتيجة في موضوع محدد، ولكن قد تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة أيا كان الموضوع الذي تتحقق فيه، أي أن موضوع النتيجة "غير محدد". كما أن الجاني قد تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمي متوقع لفعله فقصده يكون مباشرًا، وقد يتوقع النتيجة على أنها أثر محتمل أو ممكن لفعله فيكون قصده احتماليًا.

وفي ضوء ذلك يكون للقصد الجنائي من حيث نتيجة العمل صور مختلفة، فهو قد يكون محدودًا، أو غير محدود، وقد يكون مباشرًا أو غير مباشر، وهو ما يعبر عنه بالقصد الاحتمالي[1].

أولاً: القصد المحدود وغير المحدود:

هذا التقسيم مرده النتيجة الإجرامية، فإذا كانت النتيجة محددة كان القصد محددًا، وإذا لم تكن النتيجة محددة كان القصد غير محدد. وبناء على ذلك يمكن تحديد ماهية القصد المحدد بأنه القصد الذي يتعمد فيه الجاني إحداث نتيجة معينة بالذات. مثال ذلك إطلاق النار على شخص معين بذاته

---

(١) من الملاحظ أن وصف القصد بأنه محدود أو غير محدود، مباشرًا أو غير مباشر فيه تجوز في التعبير، فهذه أوصاف تتصل في الحقيقة بالنتيجة لا بالقصد، ولكن الاصطلاح القانوني قد جرى عليها.

بنية قتله، أو إطلاق عدة أعيرة نارية في مواجهة أكثر من شخص بقصد قتلهم. أما القصد غير المحدد فهو الذي لا تكون فيه النتيجة الإجرامية محددة. مثال ذلك إلقاء قنبلة على جمع من الناس بنية قتل أي عدد منهم دون تعيين مسبق لأشخاص منهم معينين[١] بذواتهم. أو قطع الطريق على المارة ونهب ما معهم من مال فإن قصده في هذه الحالة يكون غير محدود، لأنه في الحالة الأولى يقصد الإيذاء أيا كان شخص المعتدى عليه ومهما كانت نتائج العدوان، وهو في الحالة الثانية يقصد الإرهاب وإثارة الذعر بين الناس فيقتل البعض ويصيب البعض الآخر كما يقصد السرقة أيا كان نوع المال أو قدره أو شخص مالكه. والقصدان في النظر القانوني سيان، فكلاهما كاف لقيام العمد، لأن موضع الخلاف بينهما غير معتبر، فالقانون الجاني يحمي الحق في ذاته، وهو بوجه عام لا يقيم - في صدد التجريم - وزنًا لدرجة العدوان على الحق ولا لشخص صاحبه[٢].

ثانيًا: القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي:

(أ) القصد المباشر:

يعد تقسيم القصد الجنائي إلى مباشر وغير مباشر من أهم تقسيمات القصد الجنائي. فالقصد المباشر يتحقق بتوجيه الجاني لإرادته نحو إحداث النتيجة[٣]. فهو بهذا المفهوم يوجه فيه الجاني إرادته في القيام بعمل ما ويسعى إلى تحقيق هدف معين يريده، وهو بهذا لا يقتصر على توقعه للنتيجة وإنما يرغب في تحقيقها ويسعى إليها.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص٣٩٤، د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٤٣٦، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٦٣٠، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٣٩.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٦٨.

(٣) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٤٣٥.

ولهذا عرّفه البعض: بأنه التي تتجه فيه إرادة المجرم إلى إحداث نتيجة يرغب في إحداثها[1]. كما عرّفه البعض الآخر: بأنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة وهو عالم بعناصرها من حيث الوقائع ومن حيث القانون وكانت النتيجة أثرًا حتميًا متوقعًا لنشاطه الإجرامي بصرف النظر عن كون هذا القصد محدودًا أو غير محدود[2].

مثال ذلك: أن يطلق شخص الرصاص على آخر في مقتل مستهدفًا إزهاق روحه. إذ مجال هذا القصد مقصورًا على الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لفعله. أما إذا كانت هذه النتيجة ممكنة وليست لازمة أو محتمة فلا مجال للبحث تحت مدلول القصد المباشر[3]. ويرى البعض أن هذا القصد لا يمنع أن تكون النتيجة ممكنة الوقوع وفي هذه الحالة يتعيّن بوضوح أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة فضلاً عن إرادة النشاط[4].

ويستوي في هذا القصد أن تكون النتيجة محددة كمن يريد قتل آخر فيطعنه بمطواة في مقتل، أو كمن يطلق الرصاص على شخص أو أشخاص معينين يريد أن يزهق أرواحهم. أو تكون النتيجة غير محددة مثال ذلك من يطلق الرصاص أو يفجّر قنبلة في جمع من الناس قاصدًا إحداث الوفاة في أي شخص غير معيّن أو أشخاص غير معينين[5].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣٥.

(٢) د/هلالي عبد اللاه – قانون العقوبات – القسم العام ص٢٣٧.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٩١.

(٤) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٥.

(٥) د/فوزيّة عبد الستار – المرجع السابق ص٤٩٩.

(ب) القصد الاحتمالي (غير المباشر).

أما القصد الاحتمالي فيراد به الحالة الذهنية التي يتوقع فيها الشخص النتائج الإجرامية المترتبة على سلوكه ويقدم مع ذلك عليه وهو راض عن نتائجه، ويستوي لديه تحقق هذه النتائج الأخرى أو عدم تحققها. ومثال ذلك من يقدم لغريمه طعامًا مسمومًا وهو يعلم أن هذا الشخص يتناول طعامه مع زوجته أو ابنه، ويتوقع وفاتهما نتيجة تناولهما هذا الطعام فيقبل مع ذلك هذه النتيجة في سبيل تحقيق النتيجة الأصلية التي يهدف إليها وهي قتل غريمه، فيتوافر بذلك لديه قصد القتل. وعلى هذا فإن القصد الاحتمالي يتوافر في الشخص إذا كان يتوقع من نشاطه أو من سلوكه الإجرامي حدوث أو وقوع نتائج أخرى غير التي أرادها ومع ذلك يمضي في سلوكه غير عابئ بما قد يحدثه عمله فيترتب عليه حدوث نتائج أخرى. ويتضح من هذا أن القصد المباشر والقصد الاحتمالي يشتركان في التوقع الفعلي للنتيجة الإجرامية، ويختلفان بعد ذلك إزاء النتيجة المتوقعة، ففي القصد المباشر يكون الجاني راغبًا في إحداث النتيجة، بينما في القصد الاحتمالي يقبل الجاني النتيجة دون أن يكون راغبًا في حدوثها[1].

وقد عرضت محكمة النقض للقصد الاحتمالي في سنة ١٩٣٠ في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصًا شك في سلوك شقيقته (هانم) فأراد قتلها فأعطاها قطعة حلوى بها سم فأخذتها بالمنزل وأكلت معها شقيقتين لها (ندا) و (فهيمة) فماتت الثانية (فهيمة) وشفيت الأولى. ولما عرض الأمر على محكمة الجنايات قضت بالإدانة للشروع في قتل - هانم - بالسم وبرأت المتهم من تهمتي قتل (فهيمة) والشروع في قتل ندا. ولما عرضت القضية أمام محكمة النقض بناء على طعن النيابة العامة، استظهرت المحكمة فكرة القصد الاحتمالي فقالت "إن القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصلي في

---

(١) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٥٦.

تكوين ركن العمد. وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه "نية ثانية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء هذه النتيجة وعدم حصولها لديه"(١).

وهذا الذي قررته محكمة النقض يتفق مع صحيح القانون في تعريف القصد الاحتمالي وفي مساواته بالقصد المباشر. كما يلاحظ أن محكمة النقض عندما ذهبت في تطبيق فكرة القصد الاحتمالي على وقائع الدعوى سالفة الذكر قالت بأن هذا القصد لم يتوافر بالنسبة إلى قتل (ندا) و "فهيمة". وهذا الذي قضت به محكمة النقض محل نظر، لأن حل هذه القضية لا يتوقف على القصد الاحتمالي، لتوافر القصد المباشر في حق الجاني. فقد اتجهت إرادته إلى قتل إنسان حي، وهو يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة القتل العمد. أما تحديد شخصية هذا الإنسان هل هي هانم أم ندا أم فهيمة فهو أمر يتعلق بموضوع النتيجة(٢).

ووفقًا لما تقدم فإنه يمكن القول بأن الشرّاح اختلفوا في الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي في القانون المصري فالبعض يرى خلو القانون المصري من ذلك وإن كان هذا لا يمنع من وجود بعض تطبيقات له مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٦ عقوبات، وكذا أيضًا (المادة ٢٥٧ عقوبات) في حين ترى جمهرة شرّح القانون الأخذ به وفقًا للقانون المصري. وقد قطع مشروع قانون العقوبات دابر هذا الخلاف حيثما أخذ به في المادة ١٢٦ منه.

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص١٦٨.

(٢) د/أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص٣٥٧ وما بعدها، د/مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٦١، د/عبد الرؤوف مهدي - المرجع السابق ص٢٣١.

التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي:

قلنا بأن القصد المباشر هو اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التي يتوقعها كأثر لازم وحتمي لفعله. كأن يطلق شخص الرصاص على آخر في مقتل مستهدفًا إزهاق روحه. أما القصد الاحتمالي فهو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل، وقبوله النتيجة التي يتوقعها كأثر محتمل وممكن لفعله. وذلك كمن يسير بسيارته بسرعة كبيرة في طريق مزدحم، ويتوقع وفاة أحد المارة كأثر ممكن لفعله، فيقبل حدوث هذه النتيجة.

أما الخطأ غير العمدي - فهو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة التي قد يتوقع حدوثها، فيعتقد - دون أساس - أنها لن تقع في هذه الحالة بالذات، أو لا يتوقع حدوثها إطلاقًا، بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[1]. مثال ذلك أن يسير بسرعة كبيرة في طريق مزدحم فيتوقع وفاة أحد المارة ويأمل تجنبها اعتمادًا على مهارته في القيادة، أو لا يتوقع هذه النتيجة بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[2].

ففي كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي يتوافر لدى الجاني إرادة متجهة إلى الفعل، إلا أنه في القصد المباشر تتجه إرادته إلى إحداث نتيجة غير مشروعة ساعيًا بفعله إلى إحداثها كأثر حتمي ولازم لفعله، وفي القصد الاحتمالي تتمثل العلاقة بين إرادة الجاني والنتيجة في مجرد قبول حدوثها دون سعي إليها أو رغبة فيها[3]، أما الخطأ غير

---

(١) د/فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي ١٩٧٧ ص٣٦ وما بعدها.

(٢) قضى بأن الخطأ في جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررًا (ب) قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكن لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها: نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧.

(٣) د/محمود مصطفى - نموذج لقانون العقوبات ١٩٧٦ ص ٣٣.

العمدي فإن إرادة الجاني تتجه إلى نتيجة مشروعة فتقع نتيجة غير مشروعة لم تتجه إرادته إليها إطلاقًا، إما لأنه لم يتوقع حدوثها إطلاقًا بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، وإما لأنه – مع توقع حدوثها – كان يعتمد على مهارة غير كافية لتجنب وقوعها.

ومن المقرر أن الجني يُسأل في حالة القصد المباشر والاحتمالي عن جريمة عمدية، أما الخطأ غير العمدي فمسئوليته تقتصر على جريمة غير عمدية[1]. لأنه من الثابت في الخطأ غير العمدي انتفاء نية تحقق النتيجة لدى الجاني. ولعل انتفاء هذه النية هو أبرز ما يميز الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي برمته سواء تمثل في القصد المباشر أو في القصد الاحتمالي.

ثالثًا: القصد العام والقصد الخاص:

يفرّق الشرّاح بين نوعين من القصد هما القصد العام والقصد الخاص فالقصد العام يكتفى فيه أو لتوافره العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة. بينما القصد الخاص يتطلب بالإضافة إلى ذلك عنصرًا آخر يتطلبه القانون وهو الغاية من ارتكاب الجريمة أو الباعث عليها، ومن هنا فإن غالبية الجرائم العمدية يكتفى فيها بالقصد العام والقليل منها يتطلب القصد الخاص. وإذا كان القصد العام لازم لجميع الجرائم العمدية فإن مؤدى ذلك أنه لا محل للبحث في القصد الخاص إلا إذا كان القصد العام متوافرًا. والقصد العام يتمثل في الصورة العادية والمألوفة في القصد ولذلك يعرّف: بأنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية[2].

---

(١) د/محمد مصطفى القللي – المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص١٨٧، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٩٥، د/رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٩٨٠ ص٤٨، د/حسن المرصفاوي – قانون العقوبات – القسم الخاص ١٩٩٠ ص١١٧.

(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٤٨، د/هلالي عبد اللاه – المرجع السابق ص٢٢٦.

ومن ثم فإن غالبية الجرائم لا تتطلب غير هذا القصد العام. والأمثلة على ذلك كثيرة منها القتل والجرح والضرب. أما القصد الخاص فيتطلب بالإضافة إلى ما قلناه في القصد العام غاية أو نية تدفع الجاني بباعث معين، ومن ثم فهي المحرك لإرادة الفاعل والدافعة إلى ارتكاب الجريمة، ولمعرفة أي من القصد ينبغي الرجوع إلى النصوص القانونية في هذا الشأن. ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد عن القصد الخاص. جريمة السرقة، حيث يتمثل القصد الخاص في "نية تملك الشيء المسروق" فإذا وقع الاختلاس لغرض آخر غير التملك كاستعمال الشيء مثلا فلا يقوم القصد الجنائي وبالتالي لا تكتمل الجريمة[1]. ونية التملك في جريمة السرقة لا تعدو أن تكون باعثا، لكنه باعث موضوعي من ناحية لكونه ينصب على النتيجة أو المصلحة المعتدى عليها، إذ يعني استئثار السارق بالشيء وحرمان صاحبه منه بصفة نهائية، أما لو كان الغرض مجرد الاستعمال فهذا يعني عدم الاستئثار بالشيء وإعادته إلى صاحبه بعد مدة الاستعمال. وفي الحالتين فنحن أمام باعث يرتب نتائج مادية وثيقة الارتباط بالنتيجة أو المصلحة المعتدى عليها. وهو من ناحية أخرى باعث نص عليه المشرع صراحة إذ قرر في النص المجرم للسرقة عقاب كل من اختلس. والاختلاس في مدلوله اللغوي يستوعب تماما معنى الاستئثار بالشيء[2]. وقد يزيد المشرع على ذلك أحيانا في بعض التشريعات مستخدما لفظا يفيد صراحة اشتراط القصد الخاص. ومن أمثلة الجرائم التي يتطلب فيها أيضا هذا النوع من القصد جريمة القتل التي لا يتوافر ركنها المعنوي إلا "بنية أو قصد إزهاق روح

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٧٧ ص١٩٦، نقض ١٩٥٦/٢/١٤ س٧ رقم ٦١ ص١٩٣.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٦٤٠، د/علي راشد - المرجع السابق ص٤٠٤.

إنسان حي". دون هذا القصد لا تتحقق جريمة القتل وإن جاز أن تتوافر جريمة أخرى هي الضرب المفضي إلى الموت. كما يعد من قبيل القصد الخاص في جريمة التزوير "نية استعمال المحرر فيما زور من أجله"، إذ بدون توافر هذه النية لا يكتمل البنيان القانوني لجريمة التزوير(١). ومن القصد الخاص في جريمة الرشوة نية الاتجار في الوظيفة العامة أو بنيّة استغلالها. وبالتالي لا يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة متى ثبت أن ما تقاضاه الموظف من صاحب الخدمة كان لغرض منبت الصلة بالوظيفة العامة كأن يكون سدادًا لدين، أو ثمنًا لشراء شيء، أو في إطار أي علاقة قانونية أو حتى شخصية لا صلة لها بالوظيفة(٢).

ومن أمثلة القصد الخاص أيضًا "نية الإضرار بالمبلّغ ضده" في جريمة البلاغ الكاذب(٣) ونيّة الإضرار بحقوق الغير في جرائم النصب أو التبديد وإصدار شيك بدون رصيد(٤).

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٠/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س١، ق١٠٣ ص٣١٢، ١٩٦٧/٤/٢٥ س١٨ ق١١٣ ص٥٦٩، نقض ١٩٩٧/١/١١، س٢٢، ق١٢، ص٤٥.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص فقرة ٨٩ ص١٥٦، د/سليمان عبد المنعم – قانون العقوبات الخاص (الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)، الجماعة الجديدة للنشر ١٩٩٣ فقرة ٧٤ ص١٤٤ وما بعدها.

(٣) نقض جنائي ١٩٦٣/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق٣، ص٢٠، نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س١٦ ق٥٩ ص٢٧١، ١٩٧٢/١١/٢٠، س٢٣ ق٢٩١ ص١٢٥٥، نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س٢٥ ق١٧٧ ص٨٢٧، نقض ١٩٧٩/٤/١٥ س٢٠، ق١٠١ ص٤٨١.

(٤) نقض جنائي ١٩٦٧/٥/٨ مجموعة أحكام النقض س ص١٨، ق١١٧، ص٦١٧.

القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق إصرار:

والقول بتعاصر القصد مع الفعل يعني في الحقيقة ارتكاب الجاني للفعل مع قيام القصد لديه، ويتحقق ذلك في الحالة التي يرتكب فيها الجاني جريمته عقب عزمه على ارتكابها مباشرة دون أن يكون هناك فاصل زمني يمكنه من التفكير الهادئ قبل اتخاذ قراره الإجرامي بارتكابها. فإذا باشر الفاعل نشاطه الإجرامي عند مرحلة العزم كان قصده بسيطا، أما إذا تجاوز ذلك إلى مرحلة التصميم فأصر على الجريمة ثم نفذها كان قصده مقرونا بسبق الإصرار.

وقد عرف قانون العقوبات سبق الإصرار في المادة ٢٣١ بقولها بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط".

فالمقصود بسبق الإصرار الذي يعتبر ظرفا مشددا، هو أن تتاح للجاني فرصة للتفكير والتروي قبل ارتكاب جريمته، أي أن تتاح له فرصة العدول عن ارتكابها، ومع ذلك يرتكبها فيكون ذلك دليلا على خطورته وعلى تأصيل الإجرام لديه بعكس من يرتكب جريمة تحت سيطرة انفعالات طارئة تفقده القدرة على التروي قبل الإقدام. وهذا هو سبب التشديد للعقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة القتل والجرح أو الضرب. أما القصد البسيط فهو القصد الجنائي في صورته العادية الذي يتألف من إرادة النشاط والعلم بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة قانونا، وكذلك بصلاحية النشاط لإحداث النتيجة مع نية تحقيق ذلك. ويرى بعض الفقهاء أن ثمة عنصرين في سبق الإصرار أولهما السبق الزمني أي مرور فترة من الوقت، قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال، بين انقضاء عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين الإقدام على ارتكابها. والعنصر الثاني هو

عنصر نفسي ويتمثل في تروي الجاني وتفكيره في جريمتـــه خـــلال الفـــترة الزمنية الممتدة بين العزم والإقدام على ارتكاب الجريمة، كل ذلك وهو هـــادئ النفس مطمئن البال بعيدا عن ســـيطرة الانفعـــالات النفســـية كـــالغضب أو الاستفزاز. ولكن الواقع أن العبرة ليس بمضي الزمن ولكن بتوافر الفرصـــة الكاملة للجاني للتفكير في الجريمة والموازنة بين ارتكابـــها والعـــدول عنـــها وترجيح ارتكابها. وعلى ذلك فقد اعتبر الفقه العنصر الزمني لا يكفـــي فـــي ذاته لتوافر سبق الإصرار ما لم يقترن به هدوء في حالة الجـــاني النفســـية. فالهدوء والروية هما علة التشديد، وما مضى فترة زمنية معينـــة إلا ضـــابط على توافرها أو كاشف عنها، ومن ثم فإن المدة قد تقصر وقد تطـــول تبعـــا للظروف الملابسة[١].

ويتوافر سبق الإصرار سواء كان محددا بالاعتداء على شخص معين بذاته أو أي شخص غير معين، بمعنى أنه يستوي أن يكون الإصرار محـــددا أو غير محدد. وكذلك يستوي أن يكون القصد منجز أو مؤجلا، أو معلقا على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط. فمن يصمم على ارتكاب جريمة القتـــل إذا لم يعتذر له المجني عليه علنا عن إهانته السابقة له، فـــالقتل مقـــترن بســـبق الإصرار إذا لم يقم المجني عليه بهذا الاعتذار، متى ثبت أن الجاني فكر فـــي هدوء نفسي في الجريمة وصمم عليها أثناء مدة كافية من الزمن[٢]. والقـــول بسبق الإصرار أو عدمه يدخل في سلطة قاضي الموضوع، كسائر العنـــاصر الأساسية التي تتكون فيها الجريمة، دون رقابة من محكمة النقض.

الجرائم المتجاوزة القصد:

تعرف هذه الجرائم بتلك التي ينجم عن الفعل فيها حـــدوث نتيجتيـــن إجراميتين، إحداهما تكون قليلة الجسامة اتجه إليها قصد الجاني، والثانية أشـــد

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦١.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص ٥٩١.

جسامة لم يتجه إليها قصده، ولا يوجد أدنى شك في أن المسئولية عن النتيجة الأقل جسامة تقوم على أساس القصد الجنائي، فالجاني توقعها وأرادها، أما المسئولية عن النتيجة الأشد جسامة فقد أقامها الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أساس من القصد الاحتمالي، ولكن يذهب هذا الرأي[١] إلى أن المسئولية عن النتيجة الجسيمة تقوم على أساس من فكرة الخطأ غير العمدي، ويستند في ذلك إلى حجة مؤداها أن الشارع لا يتطلب توافر القصد بالنسبة لهذه النتيجة، لأنه لو تطلبه لاقتضى ذلك أن يتطلب توقع الجاني لها واتجاه إرادته إليها، وهو ما لم يفعله.

كذلك فإن الشارع لا يستطيع أن يقيم مسئولية جنائية عمدية دون تطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وهذه النتيجة، لأنه لو فعل ذلك لأقام مسئولية مادية تناقض أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث.

وبذلك لا يكون من سبيل لتحديد أساس هذه المسئولية إلا أن نقول بقيامها على فكرة الخطأ غير العمدي، وما يؤيد ذلك أن فكرة استطاعة التوقع ووجوبه هي بعينها الفكرة التي يقوم عليها الخطأ غير العمدي[٢].

ولا شك في أن هذا الرأي يرسم الحدود الصحيحة لفكرة القصد الاحتمالي، فلا يقيمه إلا على ذات عناصر القصد الجنائي، والتي تتطلب وجوب توافر التوقع الفعلي للنتيجة الإجرامية وقبول هذه النتيجة ولا يغني عن ذلك مجرد استطاعة التوقع ووجوبه، فهذا مجاله – إن توافر – الخطأ غير العمدي وليس القصد الجنائي[٣]. ويذهب رأي فقهي إلى أن القصد الاحتمالي يعد قصدا جنائيا تتصرف فيه إرادة الجاني إلى نتيجة غير مرغوبة

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق هامش ٦٤٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق ص٦٥٢.

(٣) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٧٥٩ وما بعدها.

ولكنها مقبولة، فلو فرض أن زيدا أراد أن يقتل بكرا فوضع له مادة سامة في طعامه، وكان يعلم أن خالدا يتناول الطعام مع بكر في بعض الأحيان، وتوقع زيد بسبب ذلك أن يموت خالد هو الآخر وقبل هذه النتيجة لو حصلت في سبيل تحقيق رغبته الأصلية، فإنه يكون مسئولا عن قتل خالد عمدا، تأسيسا على توافر القصد الاحتمالي لديه(١).

فالقصد الاحتمالي يتوافر في جميع الفروض التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن للسلوك، ومع ذلك فهو يتصرف كما لو كانت النتيجة أكيدة الوقوع(٢).

ولقد ساير مشروع قانون العقوبات هذا الرأي، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ على أنه "تعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بها" ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لتلك المادة أن حكمها ينصرف إلى من يرتكب فعلا وتنشأ عنه نتيجة لم يكن تحقيقها الغرض المحرك للفعل أصلا، ومع ذلك كان النشاط ينطوي على خطر حدوثها، فقبل الفاعل هذا الخطر ومضى في نشاطه(٣).

---

(١) د/محمود محمود مصطفى- المرجع السابق ص٤٢٠.

(٢) د/مأمون سلامة – قانون العقوبات ط١٩٧٦ ص٢٨٩.

(٣) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٧٦٠.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

تمهيد:

يمثل الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية. وإذا كان الأصل في الجرائم أن تكون عمدية وركنها المعنوي هو القصد الجنائي، فإن بعض الجرائم قد تكون غير عمدية، وفي هذه الحالة يكون ركنها المعنوي هو الخطأ غير العمدي. وقد نالت الجرائم غير العمدية اهتماما خاصا في المجتمع الحديث بعد أن أدت مظاهر الحضارة الحديثة إلى اتباع كثير من الوسائل التي تقتضي الحرص في استعمالها، وترتب على ذلك كثرة وقوع الجرائم غير العمدية بنسبة تفوق الجرائم العمدية، إلا أن المشرع يجب أن يتدخل بنص صريح لتحديد الجرائم غير العمدية، بخلاف الحال في الجرائم العمدية فإنها هي الأصل العام في كل أحوال التجريم(١).

وتشترك الجرائم العمدية مع الجرائم غير العمدية في أن إرادة الجاني في الحالتين تتجه إلى إحداث الفعل المادي المكون للجريمة، ويتميز النوع الأول باتجاه الإرادة – فضلا عن ذلك – إلى النتيجة، أما في النوع الثاني فالفرض أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى نتيجة مشروعة، ومع ذلك وقعت نتيجة غير مشروعة تسببت عن تقصيره وخطئه الذي شاب قيامه بالفعل، بينما كان واجب الحيطة والحذر يفرض عليه أن يبذل من العناية ما يتجنب به حدوث النتيجة غير المشروعة. فجوهر الخطأ غير العمدي هو إخلال الجاني بالالتزام العام المفروض على الناس جميعا بمراعاة الحيطة والحذر في سلوكهم حتى لا يترتب عليه مساس بالحقوق التي يحميها القانون حيث كان ذلك في استطاعته وواجبا عليه(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٤٢٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص ٦٦٢.

نطاق الجرائم غير العمدية:

من المعلوم أن المشرّع لم يعرّف ماهية هذا النوع من الخطأ، كما لم يعرّف الجرائم غير العمدية، ولكن يمكن القول بأن الجرائم غير العمدية تتميز عن الجرائم العمدية بأن الفاعل لا يريد النتائج الإجرامية التي قد تترتب على سلوكه الإجرامي الإرادي لا بصفة مباشرة ولا بصفة غير مباشرة. ويمكن تعريف الجريمة غير العمدية بأنها تلك التي لم تتجه فيها الإرادة نحو إحداث النتيجة الإجرامية التي توقعها الجاني أو التي كان يجب عليه توقعها، والتي تتحقق بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين واللوائح[1] والأنظمة.

وهذه الصورة الأخيرة نصت عليها جميعًا المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات، الخاصتان بالقتل والجرح غير العمدي. ومن الأمثلة الهامة الأخرى للجرائم غير العمدية الحريق بإهمال (المادة ٣٦٠ عقوبات)، وإهمال الموظف في أداء وظيفته مما يلحق ضررًا جسيمًا بجهة عمله (المادة ١١٦ مكررًا (أ) عقوبات).

ومن الملاحظ أن الجرائم غير العمدية لا تكون إلا من قبيل الجنح أو المخالفات، فلا يوجد في القانون المصري جريمة غير عمدية من الجنايات. حيث إن الجنايات دائمًا جرائم عمدية.

تقسيم:

تقتضي دراسة الخطأ غير العمدي أن نتناول عدة موضوعات:

الأول: الحديث عن عناصر الخطأ، والثاني، الحديث عن صور الخطأ، والثالث، أنواع الخطأ، ونخصص لكل منها مطلبًا مستقلاً على حدة.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٤١٩.

المطلب الأول

ماهية الخطأ وعناصره

ماهيته:

إذا كان القانون المصري لم يبين ماهية الخطأ فإن بعض شراح القانون حاولوا إيجاد تعريفات لهذا الخطأ: فمنهم من عرفه بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه[١].

كما عرفه البعض الآخر بأنه "نشاط إرادي - إيجابي أو سلبي - لا يتفق مع الواجب من التزامات الحيطة والحذر، لما ينطوي عليه من خطر يحظره القانون، أو لما يترتب من نتائج ضارة يكون في المقدور تصورها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[٢].

كما عرفه ثالث بأنه "اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطو دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة"[٣]. كما عرفه رابع بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط وجد في نفس الظروف الخارجية"[٤].

ويتضح من التعريفات المتقدمة إن أهم ما يميز الجرائم غير العمدية أن الجاني فيها وإن أراد النشاط إلا أنه لم يرد في الواقع النتيجة، ومن ثم كان وقوعها بسبب خطأ غير عمدي وبالتالي تفترق هذه الجرائم عن الجرائم

(١) د/محمود نجيب حسني - القسم العام ، المرجع السابق ص٦٣٧.

(٢) د/عبد المهيمن بكر - القسم الخاص في قانون العقوبات ١٩٧٤ ص ٦٣٥.

(٣) د/عوض محمد - المرجع السابق ص٢٥٦.

(٤) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٤٤٧.

العمدية التي يبغي فيها الشخص تحقق النتيجة. هذا فضلاً عن أن جوهر الخطأ غير العمدي يتمثل في الإخلال بالالتزامات التي وضعها المشرّع والتي تتطلب من الشخص قدراً معيناً من الحيطة والحذر لما يؤدي عدم ذلك من الإضرار بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون[1].

عناصر الخطأ غير العمدي:

يتضح من التعريفات السابقة للخطأ غير العمدي أنه يقوم على عدة عناصر هي:

الأول: العنصر المادي (سلوك أو امتناع نابع من إدراك وإرادة ويتجسم فيه مخالفة قواعد السلوك التي يفرضها القانون.

الثاني: نتيجة إجرامية لم يردها الفاعل.

الثالث: علاقة سببية بين السلوك أو الامتناع والنتيجة التي تحققت.

الرابع: عدم توقع النتيجة أو توقعها دون إرادتها.

العنصر الأول: السلوك الإرادي:

فيجب بداءة أن يكون سلوك الجاني نابعًا من وعي وإرادة، حقيقية أو ممكنة، ويخالف سلوكًا يفرضه القانون. فذلك العنصر يفرض في الواقع على كل المواطنين التزامًا بعدم التصرف بإهمال أو عدم احتراز أو رعونة أو مخالفة للقوانين واللوائح. ومثل هذه القواعد السلوكية تفترض قدرات فردية لمراعاتها والانتباه للالتزام بها. فعدم مراعاة هذه القواعد يتمثل في المخالفة الإرادية لواجب الانتباه للالتزام، وفي ذلك يكمن جوهر الخطأ.

وعلى ذلك لا يمكن القول بتوافر الخطأ غير العمدي لدى سائق سيارة صدم مواطنًا فقتله إذا ثبت أنه فقد السيطرة على قيادة السيارة لحظة الحادث نتيجة نعاس مفاجئ لِعِلّة مرضيّة غير متوقعة، فالأمر حينئذ يتعلق

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ٣٦١.

بدور الحادث المفاجئ في مجال القانون الجنائي. ومن الملاحظ أن الأمر يختلف إذا كان النعاس له سبب وظيفي يرجع مثلاً إلى تعب سائق السيارة نتيجة الجهد البدني المتواصل وقيادة السيارة ساعات طويلة متصلة. فخطأ السائق يتمثل حينئذ في تجاهله أو عدم اهتمامه باحتمال أن يفقد السيطرة على السيارة في نهاية رحلة طويلة. أي أن البحث في المعرفة ينتقل إلى اللحظة السابقة على تغلب النعاس، ويتحدد الخطأ في مواصلة السائق القيادة وعدم معرفته بحالته الخاصة(١).

ويلاحظ أنه إذا كان السلوك الخاطئ هو في مجرد الامتناع فإنه لا يشترط أن يكون الترك إراديًا. ذلك أنه من الممكن أن يتحقق بإرادة الامتناع عن السلوك الواجب، كما يمكن أن يتحقق الخطأ بمجرد سكون الإرادة كما في النسيان والإهمال، ومثال ذلك حالة عامل التحويلة بالسكك الحديدية إذا نسي غلق المزلقان فتسبب في حادث غير عمدي، أو الجراح الذي ينسى شيئًا في جرح المريض.

وإذا ميّزنا بين إدراك وإرادة النتيجة عن إدراك وإرادة السبب فإننا نلاحظ أن الاتجاه الأول ينعدم تمامًا في كافة الجرائم غير العمدية، بينما الثاني موجود دائمًا ويتحصل في إخفاق الإنسان في حث ملكة الانتباه التي يجب قانونًا أن تصحبه في سلوكه. ولا شك أن الانتباه هو واقعة إرادية، لأنه يعيد إلى الفرد قدراته على تركيز ملكاته وانتباهه في كافة نواحي سلوكه. ولذلك إذا كان الانتباه الواجب على الفرد كافيًا لتجنب الترك أو الامتناع، فلا شك أن الترك إنما يسند إلى إغفال إرادي لواجب يفرضه القانون. وبإيجاز فإنه كلما كانت الإرادة تستطيع تصرفًا ما ولم تفعل، فلا يمكن إلا أن يكون السلوك حينئذ إراديًا.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٢٧.

ومن الملاحظ أنه بالنسبة لعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة فإن هذا النوع من الخطأ غير العمدي يستبعد فقط في حالتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ سواء كانتا معروفتين أم لا. وهما حالتان لا تتفقان أبدًا مع فكرة الخطأ بوجه عام(١).

العنصر الثاني: النتيجة غير الإرادية:

العنصر الثاني في الخطأ غير العمدي، هو تحقيق نتيجة غير إرادية، لعدم اتجاه الإرادة نحو ارتكابها. ذلك لأنه ما لم تقع النتيجة فإن الواقعة لا تشكل جريمة مهما كانت جسامة وطبيعة الخروج على قواعد السلوك، ما لم يكن في عدم مراعاة قواعد السلوك ذاتها مخالفة أخرى مستقلة.

ويترتب على القول بأن النتيجة غير إرادية، أنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم غير العمدية. فالشروع في الجريمة يتطلب اتجاه الإرادة نحو إحداث النتيجة الإجرامية، وهو ما لا يتصور في الجريمة غير العمدية(٢).

العنصر الثالث: رابطة السببية:

العنصر الثالث في الخطأ غير العمدي هو رابطة السببية بين سلوك الفرد والنتيجة. وكما يتضح من تعريفنا السابق للخطأ غير العمدي فإن النتيجة الإجرامية يجب أن تتحقق بسبب الإهمال أو عدم الاحتراز أو الرعونة أو مخالفة القوانين واللوائح، حيث يكمن في هذا الإخلال بقواعد السلوك النشاط الذي يسفر عن النتيجة وفقًا لقواعد السببية(٣).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٨١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٦١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤٥، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٣٤٨.

(٣) د/عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص٦٤٣، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص٢٤٦.

إذن فعنصر أساسي في الخطأ أن تكون النتيجة الإجرامية هي الأثـــر الناجم عن إخلال بإحدى قواعد السلوك السالفة الذكر والذي يسند إلى الجاني.

ومن المشاكل التي تثور في هذا المجال حالة ما إذا ساهم مع ســـلوك الفـــرد نشاط من الآخرين، إذ أن الفقه مختلف حول إمكان تصور المساهمة الجنائيـــة في الجرائم غير العمدية وهذا ما سبق بيانه في موضعه عند دراسة موضـــوع المساهمة في الجريمة. ومصدر الخلاف هو أن المساهمة تفترض التضـــامن وتضافر الإرادة حول ما سيجري تنفيذه، وهو ما يتنافى مع الجريمـــة غـــير العمدية التي لا تتجه فيها الإرادة نحو نتيجة معيّنة.

ونوجز الخلاف الآن، فنؤكد رأينا في إمكان تصور المساهمة الجنائية في الجريمة غير العمدية، بمعنى التضامن والتضافر على ارتكـــاب واقعـــة تنطوي على إحدى صور الخطأ غير العمدي والتي ترتبط ســـببيًا بالنتيجـــة. فالمساهمون حينئذ يتفقون أو يتفاهمون على ارتكاب الواقعة المخالفة لإحـــدى قواعد السلوك المشار إليها، دون أن تتجه إرادتهم نحو النتيجة وإلا أصبحنـــا أمام مساهمة في جريمة عمدية. فالتضامن في الجريمة غير العمدية ينحصـــر في تكوين موقف يسبب النتيجة، ولكن ليس في إرادة تحقق هذه الأخيرة[1].

ويمكن أن نسوق مثالاً لذلك حالة ما إذا اتفق بعض من أعمال السكك الحديدية على اللهو أثناء تأدية عملهم، مطمئنين إلى أن يقوم كل منهم بتنبيـــه الآخر إلى وقت أداء واجبه، غير أنه وقد استغرقهم اللهو ينسون الواجب ممـــا يسبب كارثة لقطار. فلا شك أننا أمام مساهمة في جريمة غير عمدية، لتقـــابل الإرادة على اللهو، بينما لم يرد أحد منهم النتيجة.

ومثال آخر يؤكد هذا الرأي، إذا ما تصورنا حالة سائق ســـيارة ينبـــه صاحبها إلى عيب في الفرامل غير أن المـــالك يتغـــاضى عـــن الإصـــلاح،

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٤٤، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٧٨.

وبالتضامن بينهما يخاطران بالسفر، ثم لتعذر إيقاف السيارة مع خلل في فرامله يقع حادث قتل خطأ. فلا شك أننا هنا بصدد مساهمة واشتراك في جريمة غير عمدية، حيث تضامن السائق والمالك على المخاطرة بالسفر بالسيارة بدون فرامل، ولكنهما لا يريدان النتيجة التي تحققت(١).

العنصر الرابع: الخطأ دون توقع والخطأ مع التوقع "الواعي":

ومن وجهة العلاقة النفسية بين نشاط الفرد والنتيجة يمكن أن نميز بين نوعين من أنواع الخطأ غير العمدي هما عدم توقع النتيجة الإجرامية أو توقعها دون مراعاة حدوثها.

(١) فالنوع الأول وهو الحالة العادية المبسطة للخطأ حيث لا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية لسلوكه، بينما كان من الممكن أن يتوقعها أو كان من الواجب عليه أن يتوقعها. كشخص خرج ليصطاد في الحقول فأطلق متسرعا عيارا ناريا على حيوان بري غير أنه أصاب مزارعا كان جالسا في زراعته. ذلك لأن معيار التوقع هو الأثر الممكن للسلوك حسب المجرى العادي للأمور وحسب تقدير الرجل العادي والتسلسل الطبيعي للأشياء، مع الأخذ في الاعتبار بالطبع الظروف الشخصية الخاصة بكل حالة على حدة، أي أنه معيار موضوعي مدعم بالاعتبارات الواقعية. غير أن الجاني قد لا يتصور في ذهنه النتيجة الممكنة أو الواجب تبينها وفقا لملابسات الواقعة وحالته الشخصية، وذلك لإغفاله إحدى قواعد السلوك التي يلزمه بها القانون كواجبات الحيطة والحذر مثلا، والتي تفترض في الشخص المعتاد إذا تواجد في مثل ظروف الجاني(٢).

(٢) الخطأ الواعي: النوع الثاني للخطأ في مجال العلاقة النفسية مع النتيجة، هو توقع الجاني النتيجة الإجرامية بالفعل ودون أن تتجه إرادته

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٠١، د/عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص٦٣٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨١.

لإحداثها. وما زلنا في هذه الحالة أمام حالة من الخطأ تسمى "الخطأ مع التوقع" و "الخطأ الواعي" وهي حالة تقترب من حدود العمد ولكنها لا تختلط به. فما زلنا بعيدا عن إرادة أحداث النتيجة التي تميز العمد المباشر، وإن كنا قد اقتربنا من العمد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يظل متميزا عن هذه الحالة من الخطأ غير العمدي. فالعمد الاحتمالي – كما سبق أن أشرنا – هو حالة من يتوقع النتيجة ويتقبل حدوثها دون أن تكون هدفا له. أما الخطأ الواعي، فهو حالة من يتوقع النتيجة ولكنه يأمل ألا تحدث، أي أن المتهم يتصرف وهو واثق ومطمئن إلى أن النتيجة المحتملة لن تقع.

ونظرا لهذه الحالة النفسية لدى الفرد، فإنه لا يمكن القول بأنه قد تعمد حدوث النتيجة، ولكنه فقط تصرف بعدم احتياط واحتراز، الأمر الذي يترتب عليه مسئولية عن خطأ غير عمدي(١).

ومثال ذلك سائق السيارة الذي يقودها بسرعة عالية في طريق آهل بالمارة، من الواضح أنه يتصور ويتوقع إمكان وقوع حادث تصادم ولكنه لا يريد أن يقع هذا الحادث، بل إنه يرغب ألا يقع الحادث، فهو يسأل حينئذ عن خطئه الواعي، ونتائجه المترقبة.

---

(١) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٨١، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص ٢٤٣.

المطلب الثاني

صور الخطأ

أورد المشرع عدة صور للخطأ جمع بينها في المـــادتين ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات وهي الرعونة، وعدم الاحتياط والتحرز، والإهمال وعـدم الانتباه، وعدم مراعاة اللوائح والقوانين، ونحاول فيما يلي أن نحدد المقصـــود من كل من هذه الصور وذلك على الوجه التالي:

(١) الإهمال – صورة سلبية:

إذ هو قصور الإنسان عن اتباع الاحتياطات الواجبة عن عــدم اهتمــام أو عدم انتباه أو تفريط. ومثال ذلك الخفير المعين من قبل الهيئة العامة لشئون الســكك الحديدية لحراسة مجاز (مزلقان) إذا لم يبادر في الوقت المناسب إلى تحذير المــارة وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى في إغلاق المجــاز مــن ضلفتيــه ولــم يستعمل المصباح الأحمر في التحذير[١]. ومثال ذلك أيضا مالك المســكن المســئول عنه إذا أهمل في صيانته رغم التنبيه عليه بقيام حظر سقوط المنزل وتقصيره فـــي الحفاظ على السكان ودرء الخطر عنهم، وإقدامه على تأجيره قبيل سقوطه[٢]. ومــن يترك طفلا بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل عليه إناء به ماء فيســقط عليــه المــاء الساخن ويقتله[٣].

(٢) عدم الاحتياط والاحتراز أو التقصير:

صورة ثانية من صور الخطأ ولكنها تفترض نشاطا إيجابيا ذلك هــو عدم الاحتياط والاحتراز أو التقصير، وتعني أن يتصرف الفرد دون أن يتخـذ الحذر والاحتياط الذي تفرضه الخبرة الإنسانيــة العامـــة فـــي أداء بعـض الأعمال أو استخدام بعض الأشياء، وبوجه عــام المخــاطرة فـــي الســلوك.

---

(١) نقض ١٩٦١/١/٣٠، مجموعة أحكام النقض س١٢، رقم ٢٢ ص١٣١.

(٢) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٥٩ ص٢٩٦.

(٣) نقض ١٩٤١/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٦٥.

فالشخص غير المحتاط أو غير الحـــذر يتصــرف دون اهتمــام أو اعتبــار لمصالح الآخرين، وهو يخالف بذلك السلوك الذي يجب أن يتقيد به كل النــاس في زمان ومكان معين حتى يمكن تجنب الإضرار بمصالح وحقوق الغير(١).

فمعيار تقدير الخطأ يكمن في الخبرة العامة (سواء فــي الإهمــال أو عدم الاحتياط)، ولذلك فإن تحديد شواهد الحيطة العامة لكافة الأفراد، أو بيــان حدودها بالنسبة لفئات معينة من الناس ممن يزاولون مهنا أو حرفا معينــة، لا يخرج عن المجرى العادي للأمور بالنسبة للأول، ومـــا يفرضـــه المنطـــق وطبيعة الأشياء بالنسبة لهذه الفئات.

ومثال ذلك من يقود سيارته بسرعة زائدة في شارع مزدحم فيصيــب أحد المارة، فإن السرعة التي يجب أن يلتزم بها السائق هي التي تتلاءم مــع مقتضى الحال وظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه الحادث. فـــإذا كــانت الحال تقتضي تقليل السرعة عما حدده قانون المرور فإن ذلك يصبح متعينـــا على السائق، وإلا اتصف ســـلوكه بعـــدم الاحتيـــاط والاحـــتراس أي كــان مخطئا(٢). وكذلك محصل الترام الذي يعطي إشارة للسائـــق كـــي يتحـــرك بالترام قبل أن يتأكد من تمام نزول الركاب، فيسقط أحد الركـــاب ويصـــاب بجروح. ومثال ذلك الخطأ أيضا متى شرع الجاني في تفريغ مســـدس مــن الرصاص موجها فوهته نحو شخص موجود أمامه فتنطلق رصاصة وتصيب المجني عليه في مقتل. فإن تصرف الجاني يتنافى مع المبادئ الأوليـــة فـــي الحرص، ومن ثم يجب أن يتحمل النتائج الضارة لسلوكه الخاطئ.

---

(١) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٦٥، د/عوض محمـــد – المرجـــع الســـابق ص٢٨٢.

(٢) نقض ١٩٦٧/٣/٦ مجموعة أحكـــام النقـــض س١٨ رقـــم ٦٦ ص ٣٢٥، نقـــض ١٩٧٧/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١.

(٣) الرعونة:

ويقصد بها عدم الخبرة والدراية، أي قصور في المعرفة الفنية الضرورية لممارسة مهام معينة. فالرعونة أو عدم الخبرة تتعلق بممارسة حرفة أو مهنة وتتحقق حين يتخلف لدى الجاني تلك القدرات الفنية اللازمة لممارسة نشاط معين، وبصفة عامة هي الخطأ المهني. ويمكن القول بأن الخطأ المهني المعاقب عليه هو تلك المخالفة الظاهرة للمهارات العادية الأولية الخاصة بالمستوى العادي من الثقافة أو الإعداد المهني، أو بعبارة أخرى هو مخالفة القواعد الفنية المتعلقة بنظام معين(١).

وفي مجال الخطأ المهني، فقد حكم بأن الطبيب الممارس العام يجب أن يتجنب أي تدخل يتطلب معدات فنية خاصة أو شهادة تخصص معينة. وعلى ذلك لا يعد الطبيب مخطئا إذا كان بصدد حالة أنيميا شديدة، واقتصر على إعطاء منبهات للقلب وقام بفحص الدم ثم طلب استشارة مدير المستشفى.

وبوجه عام فإنه في حالة عدم التأكد من تشخيص المرض، وكان التسرع بإعطاء المريض أدوية غير ملائمة قد يضاعف من خطورة حالته، فإن التريث في العلاج انتظارا لعناصر أكثر دقة حول سير المرض له ما يبرره حينئذ(٢). ولكن مثل هذا التصرف يعتبر غير مشروع، حيث يثبت من وجهة أخرى أن المرض المشتبه فيه يتطلب تدخلا سريعا بأدوية خاصة تحسبا لموت المريض، وحيث يثبت أيضا أن خطر التدخل السريع ليس ذا أهمية ولا يقارن بخطر وقف العلاج أو تأخيره. وقد قضى بأن طبيب الإسعاف لا يعد مخطئا إذ لم يعط حقنة التيتانوس في الحالات الواجب فيها ذلك، أي في حالات الإسعاف العاجل إذ ليس ذلك واجبا في كل حالات الجروح.

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣ ص ٩١.

(٢) د/محمد مصطفى القللي – المسئولية الجنائية ص ٢١٩، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٦٥٠.

كما حكم بمسئولية الطبيب المعالج عن وفاة المريض إذا كان يعلم أنه مصاب بحساسية خاصة تضعف قدرته على التحمل، ولم يخطر بذلك الطبيب الجراح وساهم في التدخل الجراحي. كذلك قضى بمسئولية الطبيب عن قتل خطأ إذ قام بإجراء عملية تطهير داخلي لامرأة أصيبت بارتفاع شديد في درجة الحرارة إثر عملية إجهاض، على منضدة بالمنزل بدلا من نقلها إلى المستشفى، مما ترتب عليه إصابتها بنزيف حاد ووفاتها[1].

كما يعتبر من قبيل الخطأ المهني القصور في الخبرة المطلوبة لقيادة السيارة. ويسأل أيضا عن الخطأ غير العمدي في صورته هذه، المقاول الذي لا يراعي أصول البناء إذا ترتب على عمله سقوط بناء وإصابة أو وفاة بعض السكان.

(٤) مخالفة القوانين واللوائح:

وبالطبع فيراد بالقوانين واللوائح مطلق التشريع سواء كان جنائيا أو مدنيا أو إداريا، مع اختلاف فقط في أن القوانين المدنية أو الإدارية تحتمل الدفع بالغلط أو الجهل الأمر غير الجائز بالنسبة للقوانين الجنائية. كما أن اللوائح تشمل كل صور القواعد الملزمة الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة بما لها من سلطات تنظيمية.

أما عن القرارات والأنظمة فهي أساليب لتنظيم نشاط معين، ومن ثم تفرض التزامات يترتب على مخالفتها الخطأ غير العمدي. ومن الملاحظ أن القرار يفترض سلوكا فرديا يلتزم بأدائه شخص معين، بينما أن النظام يحدد كيفية أداء وممارسة نشاط ما.

والمخالفة يمكن أن تكون بذاتها جريمة إذا وضع المشرع جزاء جنائيا على عدم مراعاة القانون أو اللائحة. وحينئذ نصبح أمام تعدد للجرائم إحداها هي المخالفة ذاتها والأخرى هي النتيجة غير العمدية الناجمة عنها،

---

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٦٦ ص

وتطبق حينئذ قواعد التعدد في حساب وتطبيق العقوبات[١]. ولا يتأثر رفع الدعوى عن الجريمة غير العمدية بسقوط الدعوى بمضي المدة أو العفو مثلاً عن المخالفة الأخرى. ومن الملاحظ أن مخالفة القوانين واللوائح هي إحدى صور الخطأ، ويمكن أن تنتفي السببية بينها وبين النتيجة إذا ثبت تداخل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كعوامل أخرى تسند إليها الجريمة غير العمدية، ومن ثم فلا مسئولية على الفاعل[٢].

وبوجه عام يطلق على هذه الصورة من الخطأ وصف "الخطأ الخاص" بالمقابلة للصور السابقة ويطلق عليها "الخطأ العام".

ويبيّن من استقراء جميع الصور السابقة أن الخطأ غير العمدي يتحقق في إحدى الحالات الثلاثة الآتية:

(١) ألا يتوقع الجاني النتائج الضارة التي تنجم عن فعله وفقًا للمجرى العادي للأمور – وتندرج تحتها صور الرعونة، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ بغير توقع.

(٢) أن يتوقع الجاني الأخطار التي تحدق بفعله ولكنه لا يقبلها ولا يقصد تحقيقها إلا أنه لا يكف عن الاستمرار في فعله أو لا يباشر ما يجب أن يتخذه الشخص العادي في مثل هذه الظروف من سبيل الوقاية للحيلولة

---

(١) ومثال ذلك أن يجري طبيب غير مرخص له بمزاولة المهنة عملية جراحية، فهنا تتحقق جريمتان إحداهما مزاولة الطب بدون ترخيص وثانيهما الجرح العمدي، ويحكم حينئذ بعقوبة الجريمة الأشد. كذلك أن يتسبب قائد سيارة في قتل أو إصابة شخص بينما كان يقود السيارة بسرعة عالية أو في اتجاه عكسي للاتجاه المسموح به للمرور.

(٢) كأن يجلس شخص فوق بالات قطن محملة بسيارة نقل، ثم فجأة يقف عند اقتراب السيارة من كوبري فيصطدم به ويموت، فإن هذا التصرف المفاجئ لم يكن للسائق دخل به، وبالتالي لا وجه لمعاقبة السائق. انظر نقض ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٠ ص٦٧.

دون حدوث الضرر. وقد يتوافر ذلك في صور "عدم الاحتياط والتحوز" و "الإهمال والتفريط وعدم الانتباه"، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ مع التوقع.

(٣) عدم مراعاة القوانين أو اللوائح بغض النظر عن اندراج الخطأ تحت أي من الحالتين السابقتين: فمجرد مخالفة القانون أو اللائحة يعتبر في ذاته خطأ غير عمدي طالما أن الجاني لا يريد إحداث نتيجة ينهي عنها القانون.

المطلب الثالث
أنواع الخطأ غير العمدي

ينقسم الخطأ غير العمدي إلى خطأ بسيط وآخر مقترن بالتبصر أو التوقع، وهو ما يسمى بالخطأ الواعي، وقد تقدمت دراسته، وهناك تقسيمات أخرى للخطأ غير العمدي أهمها التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير وأخيرًا الخطأ الجنائي والخطأ المدني، وسنقوم ببيان كل نوع من هذه الأنواع.

أولاً: الخطأ الفني والخطأ المادي:

حاول الشرّاح إيجاد تفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي، فيرون أن الخطأ الفني ما يصدر من أهل الفن كالأطباء من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم[1]. ولا يقتصر هذا النوع من الخطأ على طائفة معيّنة من الناس، وإنما يشمل في الواقع أهل الفن جميعًا أطباء وغيرهم، ولتبيان هذا الخطأ

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٦١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٥٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨٣.

ينبغي الرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية التي تحكم أصول هذه المهنة التي ينتسب إليها الجاني باعتبارها تحدد أصول مباشرة هذه المهنة. ومثال هذا الخطأ الرعونة أو الإهمال في التشخيص أو العلاج دون الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة، أو مخالفتها مخالفة فاضحة، أو أن يطبّق وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجربتها. أما الخطأ المادي فيكمن في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المفروض على جميع الناس، ومن ثم فهو يسري في حق الجميع دون تفرقة بين شخص وآخر. ومن هنا فإن هذا الخطأ – المادي – لا يعدو أن يكون انحراف الشخص عما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة من وجوب تقيد الشخص في سلوكه بحد أدنى من الحيطة والحذر حتى لا يؤدي سلوكه إلى الإضرار بحقوق أو مصالح الآخرين[١]. مثال ذلك الخطأ إجراء الطبيب عملية جراحية بيد مرتعشة، أو وهو سكران، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية، أو أن يترك بعضها في بطن المريض. ومن المتفق عليه أن يسأل الطبيب عن خطأه المادي في جميع الأحوال ولو كان يسيرًا ويخضع في ذلك لقواعد المسئولية العامة.

ويترتب على هذه التفرقة في نظر البعض أن الخطأ الفني ينبغي أن يكون على قدر من الجسامة حتى يسأل صاحبه، أما الخطأ اليسير فمغتفر وبالتالي لا يُسأل عنه الشخص. وتبدو حجة هذا الرأي في وجوب تخويل صاحب المهنة حرية كبيرة في ممارسة مهنته، لأنه من الضروري ألا تتولد لديه الخشية الدائمة من المسئولية مما لا يوفر لديه الاطمئنان على ممارسة مهنته[٢].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٧٧، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٤.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨٠.

ولذا فإن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى عدم ملاحظة التطور العلمي، هـذا فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه الخطأ الفني أن يخوض في مناقشات طبية دقيقة للوصول إلى الرأي الطبي السليم. فكثير من المسائل الطبية ما زال موضع خلاف، والمسألة الواحدة تقبل الرأي ونقيضه بين الباحثين المختصين أنفسهم. ومن الخير للقضاء ألا يوغل في هذه المتاهات صوناً له من زلل لا يعصمه منه حتى الاستئناس برأي الأطباء ومشورتهم. وبهذا الرأي أخذ القضاء المصري في العديد من أحكامه[1]. ولكن الرأي السابق والذي يفرّق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير بالنسبة لأهل الفن كان عرضة للنقد من جانب كثير من شرّاح القانون الذين يرون أنه يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في تهديد مصلحة المجتمع ككل وإهدار حقوق الأفراد مما قد يؤدي بالأطباء ومن في حكمهم من أهل الفن إلى الإهمال، بعكس التهديد بالعقاب يجعل الشخص في حالة يقظة وتنبيه باستمرار خوفاً من المساءلة في حالة الخطأ. هذا فضلاً عن صعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم الذي يرتب المسئولية والخطأ اليسير الذي لا يوجبها. هذا بالإضافة إلى أن هذه التفرقة تقوم على أساس القانون، ولهذا كله يسود لدى الفقه الذي ينبذ التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في تقرير مسئولية أهل الفن، ومن ثم فالخطأ اليسير كالخطأ الجسيم في تقرير هذا النوع من المسئولية شأنهم في ذلك شأن غيرهم وعلى هذا الرأي استقر القضاء في أحكامه[2].

ومما يدل على الأخذ بهذا الرأي أن القانون جعل من الخطأ المهني ظرفاً مشدداً في العقاب وذلك في القتل العمدي، وهذا يدل على أن أي قدر من الخطأ كاف لقيام المسئولية (المادة ٢/٢٣٨ عقوبات) [3].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨١ وما بعدها، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٨٧.

(٢) نقض ١٩٦٣/٦/١١ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ١٢ ص١١٧.

(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٧.

ثانيًا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ميَّز الفقه بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على أساس أن الخطأ المهني يجب أن يكون جسيمًا، بخلاف الخطأ غير المهني فيكفي أن يكون يسيرًا، وأسس البعض الآخر، هذه التفرقة على أن قانون العقوبات لا يعاقب على غير الخطأ الجسيم، بخلاف القانون المدني فإنه يقرر المسئولية المدنية بناء على مجرد الخطأ اليسير. ولكن هذا الرأي مردود بما قلناه بشأن خضوع الخطأ المهني لمعيار الخطأ الجنائي وفقًا للقواعد العامة(١). وسوف يبين أيضًا أن الراجح هو مبدأ وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني.

ومع ذلك فإن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لا تخلو من أهمية لقيام بعض الجرائم ولتقدير العقوبة.

أما عن أهمية هذه التفرقة في بعض الجرائم، فقد كان القانون المصري يشترط لقيام جريمة إهمال الموظف العام المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررًا(أ)عقوبات أن يصدر منه خطأ جسيم. إلا أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل قانون العقوبات فحذف شرط الجسامة في الخطأ اكتفاء باشتراط الضرر الجسيم.

ولا تخلو هذه التفرقة من أهمية في تقدير العقوبة وهو ما يبدو بوضوح في بعض التشريعات الحديثة، وفي التقارير المقدمة إلى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقدة في لشبونة عام ١٩٦١. وقد تجلت هذه الأهمية بوجه خاص في جريمتي الإصابة الخطأ والقتل الخطأ المنصوص عليها في المادتين ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات حيث اعتبر القانون الخطأ الجسيم ظرفًا مشددًا للعقوبة. وللمحكمة أيضًا في جميع الأحوال في حدود سلطتها التقديرية أن تضع في اعتبارها مدى جسامة الخطأ كعنصر

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٥٢٦، د/عوض محمد عوض - المرجع السابق ص٢٧٨.

من عناصر تقدير العقاب. وتقوم فكرة الخطأ الجسيم على أن الشخص قد انحرف كثيرًا عما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد. وتقدير مدى الانحراف الزائد عن سلوك الشخص المعتاد أمر يتلمسه القاضي من خلال عدة معايير كاشفة من بينها توقع الجاني للنتيجة(١).

وإثبات الخطأ الجسيم مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض. ولكن إطلاق التكييف القانوني على هذه الوقائع عن طريق وصفها بأنها خطأ جسيم، يعتبر مسألة قانونية لرقابة محكمة النقض إذا كانت هذه الجسامة شرطًا لوقوع الجريمة قانونًا. ولكنها تعتبر مسألة موضوعية لا تخضع للرقابة إذا كانت الجسامة مجرد عنصر في تقدير العقوبة(٢).

ثالثًا: الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

من المسائل التي يثور البحث فيها المقارنة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني. وقد تحدث القانون المدني في المادة ١٦٣ عن الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية حينما عبّر عن ذلك "إن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" وهذا النص يسوي بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ومن هنا فأي خطأ كاف لتقرير المسؤولية المدنية. ولكن هل المسؤولية الجنائية تقوم بأي خطأ ولو كان يسيرًا كالمسؤولية المدنية أم تستلزم درجة معينة من الخطأ كالخطأ الجسيم(٣)، والقول بهذا الرأي أو ذلك له أهمية تكمن في أن الأخذ بوحدة الخطأ يترتب عليه أن براءة المتهم في الدعوى الجنائية يحول دون توافر المسؤولية المدنية، بعكس الرأي الآخر - ازدواج الخطأ - فإن

---

(١) د/السعيد مصطفى - المرجع السابق ص٤٣٥، د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٦٨١.

(٢) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٥٢٧.

(٣) السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني جـ١ ١٩٦٤ ص ٩١٤.

الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يمنع من توافر المسؤولية المدنيـــة، لأن هذه المسؤولية تقوم بأي خطأ ولو تافه بعكس المسؤولية الجنائية فإنها تستلزم خطأ على قدر معيّن من الجسامة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن هناك رأيين لدى شرّاح القـــانون بالنسبة لهذا الموضوع، الأول: يرى ازدواج الخطأ، والآخر وحـــدة الخطـــأ، ولكل حججه. فالرأي الذي يقول بازدواج الخطأ إلى خطأ جنـــائي ومدنـــي، والذي مفاده أن الخطأ التافه لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية وتكمن حجج هـذا الرأي في الآتي:

(١) الاختلاف في طبيعة كل منهما – وبيان ذلك أن الخطأ المدني أثره خاص بالأضرار التي تصيب الأفراد، بينما الخطأ الجنائي أثره يتعدى الأفـــراد حتى ولو كان الخطأ واقع على الفرد فإنه يتعداه إلى المجتمع.

(٢) من حيث الجزاء: الخطأ المدني يواجه بتعويض والتعويض يقـــدّر بنـــاء على الضرر، بينما الخطأ الجنائي يواجه بجزاء جنائي يتمثل في عقوبـــة وهيأ لها أغراضها التي من بينها تحقيق الـــردع، وهـــذا راجـــع إلـــى الاختلاف في الصفة الاجتماعية لكل من المسؤولية الجنائية والمســؤولية المدنية.

(٣) الخطأ الجنائي له شروطه المتمثلة في ضرورة توافر المسؤولية الجنائيـــة المتمثلة في القدرة على الإدراك وحرية الاختيار، بينما الخطأ المدنـــي لا يستلزم ذلك إذ يقع من أي شخص حتى لو كـــان غـــير أهـــل لتوافـــر المسؤولية الجنائية.

(٤) إن الشارع في الخطأ المدني استعمل لفظ الخطأ الذي يبرر المســـؤولية، مما يعني أن المسؤولية المدنية تعني المساواة بين كل صور الخطأ فـــي ترتيب المسؤولية، بينما في الخطأ الجنائي استعمل صياغـــات مختلفـــة

واردة على سبيل الحصر مما لا يجوز إدراج[1] أمور أخرى تحتها. أما الرأي الآخر: الذي يرعى وحدة الخطأ: يذهب إلى أن أي قدر من الخطأ ولو كان تافهًا كاف لقيام المسؤولية الجنائية، وحجة هذا الرأي تكمن في أن نصوص القانون وإن كانت أوردت صور الخطأ إلا أنها لم تشترط في الخطأ الذي يرتب المسؤولية الجنائية أن يكون على درجة معينة من الجسامة، وبالتالي فإن التفرقة لا تقوم على أساس من القانون، هذا فضلاً عن أن القول بالاختلاف بينهما يؤدي إلى تجزئة في النظام القانوني. بعكس الازدواج الذي يؤدي إلى تحقيق الترابط والوحدة بين النظامين، ولهذا كان من التناقض تبرئة شخص من المسؤولية الجنائية لعدم توافر الخطأ الجنائي لديه، وفي نفس الوقت القضاء عليه بالتعويض لتوافر الخطأ الكافي لقيام المسؤولية المدنية لديه، مع أن أساس كل منهما واحدًا. والواقع أن هذا الاتجاه الأخير هو الأولى بالترجيح، وبه أخذ جمهور الفقهاء واستقر عليه القضاء في أحكامه[2].

المبحث الثالث

موانع المسؤولية الجنائية

التعريف بها:

يقصد بمدلول المسئولية الأسباب التي تنفي الركن المعنوي للجريمة فتنتفي بذلك مسئولية الجاني عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه. ولما كان الركن المعنوي لا يتوافر إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني منبعثًا عن إرادة آثمة يعتد بها القانون، والإرادة الآثمة التي يعتد بها القانون يجب أن

(١) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦٢.

يتحقق لها شرطان: التمييز وحرية الاختيار، لذلك فإن أي سبب ينفي هذين الشرطين يعتبر مانعًا من موانع المسئولية الجنائية. وتعتبر موانع المسئولية أسبابًا شخصية تؤثر في الفاعل ولا تؤثر في الفعل، فيظل الفعل مصطبغًا بعدم المشروعية، ويترتب على ذلك أثران[1].

الأول، أن مانع المسئولية ينفي المسئولية الجنائية لمن توافر فيه دون غيره من المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أو شركاء فتظل مسئوليتهم عن الجريمة قائمة.

الثاني، أن مرتكب الفعل – وإن انتفت مسئوليته الجنائية – يظل مسئولاً من الناحية المدنية فيلتزم بتعويض ما قد يترتب على فعله غير المشروع من ضرر (المادتان ١٦٤، ١٦٨ من القانون المدني).

تحديد موانع المسئولية:

لم يضع الشارع المصري قاعدة عامة لمنع المسئولية الجنائية، وإنما اتجه إلى النص على موانع المسئولية بأسباب مختلفة، فاعتبر ما يمنع المسئولية كل ما من شأنه أن يفقد الإدراك، أو حرية الاختيار. حيث نص في المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه لا يكون أهلاً لحمل المسئولية "من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرًا عنه أو على غير علم منه". ثم تكلم في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ عن سبب آخر هو صغر السن دون السابعة.

ومن الملاحظ أن السبب الآخر هو سبب طبيعي لأنه متعلق بمرحلة السن التي يمر بها الإنسان، ومن ثم فهو سبب يحول دون اكتمال الأهلية الجنائية ابتداء. أما الأسباب الأخرى فهي أسباب عارضة، لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان، وقد ترجع هذه الأسباب إلى المرض كما في

(١) د/السعيد مصطفى السعيد ص٤٤١.

الجنون وعاهة العقل، أو إلى سبب شاذ عارض بالمصادفة كالغيبوبة الناشئة عن تعاطي مواد مخدرة[1].

والمتفق عليه فقهًا أن القانون لم يحصر موانع المسئولية في الأسباب سالفة الذكر. طالما أن أساس المسئولية توافر الإدراك وحرية الاختيار فكل ما من شأنه فقد هاتين القدرتين أو أحدهما في لحظة ارتكاب الجريمة، يؤدي إلى امتناع هذه المسئولية[2]. لذلك يجوز الالتجاء في تفسيرها إلى جميع الطرق بما فيها القياس، باعتبار أن النصوص الخاصة بموانع المسئولية لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات[3]. ومن الملاحظ أن العبرة في هذه الموانع التي تنفي المسئولية، أن تكون قد توافرت لدى الفاعل وقت ارتكابه للفعل الإجرامي، لا وقت حصول النتيجة الإجرامية، لأنه في هذا الوقت بالذات يشترط القانون توافر الأهلية الجنائية، فإذا قام في هذا مانع المسئولية انتفى به الإدراك أو الاختيار، فقد امتنعت مسئولية الفاعل ولا يعاقب. ولا أهمية بتوافر هذا المانع من المسئولية، بعد ارتكاب الجريمة، أو وقت تحقق النتيجة أو عند المحاكمة أو تنفيذ العقوبة فلا أثر لهذا بالنسبة لمسئولية الفاعل وإن كان يمكن أن يكون لذلك أثر على إجراءات الدعوى الجنائية، أو في طريقة تنفيذ العقوبة، وإجراءاتها، وماهيتها[4].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٤٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٦٩، ص ٥٢٦.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق، رقم ٣٣٧، ص٥١١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٠١ ص ٥٠٢.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٦٦، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع لسابق رقم ٥٦٨ ص ٥٢٥، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق رقم ٣٧٥ مكرراً ص ٤٦٢ وما بعدها.

تقسيم:

نقسّم دراسة موانع المسئولية إلى أربعة مطالب: نتناول في الأول الإكراه وحالة الضرورة، وفي الثاني الجنون وعاهة العقل، وفي المطلب الثالث نتناول بالدراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري، وأخيرً صغر السن.

المطلب الأول

الإكراه وحالة الضرورة

أولاً: الإكراه:

لم ينص المشرّع صراحة على "الإكراه" كمانع من المسئولية الجنائية غير أن هذا الأمر مستخلص من القواعد العامة لحرية الاختيار كعنصر أساسي في هذه المسئولية، وبالتالي فإن كل سبب يؤدي إلى الإنقاص من هذه الحرية ينبني عليه – وبلا شك – امتناع المسئولية الجنائية.

ولما كان الإكراه قد يكون ماديًا وقد يكون معنويًا، فإننا سنبيّن أولاً حالة الإكراه المادي مردفين ذلك ببيان الإكراه المعنوي.

(أ) الإكراه المادي:

يراد بالإكراه المادي تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو إرادته وتدفعه إلى ارتكاب جريمة على نحو لا تنسب إليه فيها غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية(١).

وقد يكون مصدر القوة المادية في الإكراه المادي فعل إنسان، مثال ذلك أن يمسك شخص بيد آخر ويضع به قلما ثم يحركه بالقوة للتوقيع على محرر مزور، أو أن يدفعه على طفل أو مريض فيسقط عليه فيصيبه

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق القسم العام رقم ٦٠٦ ص ٥٣٩.

بجراح. وواضح أن من استعمل الإكراه المادي هو الذي ارتكب السلوك الإجرامي، وهو المسئول عنه كفاعل أصلي، أما الشخص الذي أكره على إتيان هذا الفعل فقد كان مجرد وسيلة استعملت في الجريمة، ومن ثم فهو غير مسئول عنها لأن فعله كان مجرد حركة عضوية محضة مجردة من الصفة الإرادية، وبالتالي فلا يصح اعتبار هذه الحركة سلوكًا إجراميًا.

القوة القاهرة:

تتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في أنها تمحو إرادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتدفعه إلى ارتكاب الفعل الذي يعد في القانون جريمة، ولكنها تختلف عنه في أنها لا تصدر عن إنسان، بل إن مصدرها قوة طبيعية كالفيضان الذي يجرف باخرة نحو إقليم معين دون تصريح سابق لها بدخول هذا الإقليم، وقد تكون القوة القاهرة ناشئة عن فعل حيوان كأن تجمح دابة ولا يقوى قائدها على كبح جماحها فيتسبب عن ذلك وفاة شخص أو إصابته[1]. وعلى ذلك يختلف الإكراه المادي عن القوة القاهرة في أنه في حالة الإكراه المادي يوجد فاعل أصلي مسئول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الإطلاق، ومتى وجدت القوة القا... وتوافرت شرائطه في القانون، كنت النتيجة محمولة عليه وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وامتنعت المسئولية عن الخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة[2].

---

(١) وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأنه "إذا اتضح أن المتهم بقتل الغير خطأ بواسطة رمْحه بحصان كان راكبًا عليه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن إرادته، فلا يكون هناك إهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولاً قانونًا عما هو منسوب إليه ويتعيَّن إذن براءته" حكم لمحكمة استئناف مصر في ١٨٩٥/١١/١٦ القضاء س٢ ص٥.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص ٩٩٣.

الحادث الفجائي:

قد يرجع مصدر الإكراه إلى سبب داخلي كامن في جسد من أتى الفعل الذي يعده القانون جريمة، وهو ما يطلق عليه الحادث الفجائي، مثل ذلك أن يصاب قائد سيارة بشلل أو بإغماء أو بعمى مفاجئ يعجزه عن السيطرة على قيادة السيارة فيصدم إنسانًا فيقتله.

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة في أن ما ينتج عنهما لا تلقى مسئوليته على أحد، على خلاف حالة الإكراه المادي، ويميّز الحادث الفجائي عن الإكراه المادي والقوة القاهرة في أنه لا يسلب الإرادة بل أنه لا يجرّدها من التمييز وحرية الاختيار، ولكنه يزيل عنه العمد أو الخطأ فيجرّدها بذلك من الصفة الإجرامية.

شروط انتفاء المسئولية في حالة الإكراه المادي:

لانتفاء المسئولية الجنائية في حالة الإكراه المادي يتعيّن توافر شرطين:

الأول: ألا يكون في وسع المكره أن يتوقع حدوث السبب المفضي إلى الإكراه، أما إذا أمكن له توقعه ومع ذلك لم يتحاشى الدخول تحت سلطانه، فإنه لا يعد مكرهًا، مثال ذلك أن يمتطي شخص دابة يعلم بخطورتها وأنها تجمح وأنه لن يقوى على كبح جماحها، فتجمح وتصيب شخصًا، يكون مسئولاً عن ذلك.

الثاني: ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع، فإذا كان في وسعه تفادي الفعل المكوّن للجريمة ولو بمجهود شاق ومع ذلك فقد آثر ارتكاب فعله المجرّم فليس له التمسك بحالة الإكراه المادي، لأن خضوع المكره للقوة المادية مع قدرته على أي وجه على الخلاص منها دليل على أن ما زال لإرادته وجودها.

ثانيًا: الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي عبارة عن قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الشخص دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرهًا على إتيان فعل يعد في القانون جريمة(١). وهذا يعني أن الإكراه المعنوي لا يعدم إرادة المكره من الناحية المادية، ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار. فالمكروه معنويًا أراد الجريمة مقهورًا وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وليس في وسعه تجنبه إلا بارتكاب الجريمة. مثال ذلك حالة من يرتكب تزويرًا أو يسلم وديعة أؤتمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله أو قتل ولده بمسدس مصوب إليهما. ومن الملاحظ أن الإرادة قائمة في هذه الحالة من الناحية المادية، إذ في إمكان المكره الامتناع عن إتيان السلوك الإجرامي المطلوب منه مقابل تحمله الضرر الجسيم المهدد بإنزاله عليه أو على غيره، ولكنه يرتكب الجريمة، إذ يرى أن ضررها أخف على كل حال من وقوع الضرر المهدد به(٢).

ومن البديهي أنه يشترط لتوافر حالة الإكراه المعنوي التي تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد أراد الخلاص من شر محيق به، وأنه كان ينبغي دفع مضرة لا يبررها القانون(٣).

(ب) حالة الضرورة:

يراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء(٤).

ولا تتعدى حالة الضرورة فروضًا ثلاثة:

---

(١) د/رمسيس بهنام – النظرية العامة – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٥١ ص ٨٩١.

(٢) د/علي راشد – أصول النظرية العامة – المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٨٥.

(٣) نقض ١٩٧٠/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٢٤ ص٩٤.

(٤) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق رقم ١١٧ ص ٥٦٦.

الفرض الأول:

أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها عن نفسه ضرراً جسيمًا تهدده به الطبيعة. مثال ذلك إذا وجد صائدان في قارب يمخر عباب البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلتطم صاخبة، ولم يكن بد في سبيل أن ينقذ كل من الصائدين نفسه، أن يلقي بالآخر في البحر تخفيفًا لحمل القارب وإنقاذه له من الغرق، فألقى الأقوى منهما الأضعف في اليم، انقاذًا لحياته الشخصية ومرتكبًا بذلك جريمة القتل.

والفرض الثاني:

أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضرراً جسيمًا تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره. مثال أن تنزل صاعقة من الجو على منزل مصنوع من الخشب، فيشب الحريق في هذا المسكن أثناء نوم الساكن فيه، ويأتي صاحب المنزل من الخارج فيفطن إلى ذلك، ويهجم على المساكن المجاورة ويختطف منها أشياءاً أو موادًا يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذًا لحياة من هم بداخله. فهو هنا ارتكب ضد الجيران الأبرياء جرائم سرقة أو إتلاف، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق.

وفي الفرض الثالث:

يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضرراً جسيمَ يهدد به أحد الأشخاص إنسانًا آخر غيره. مثال ذلك أن يشعل زيد النار عمدًا أو إهمالاً في مسكن بكر، فيسارع خالد إلى إطفائها منتزعًا بعض الأشياء والمواد من مساكن جيران بكر الأبرياء، وذلك إنقاذًا لحياة بكر ومن معه في المسكن.

وعلى ذلك فإن جريمة الضرورة تتميز بكونها جريمة تصيب شخصً بريئًا دفعًا لضرر جسيم على النفس، تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصًا آخر غيره، أو يهدد به إنسان ما شخصً آخر غير فاعل الجريمة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع قدرته على الاختيار فقدًا تامًا، وإنما في حقيقة الأمر تضعفها إلى حد كبير بأن تضعه بين أمرين إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطر المهدد به، وإما ارتكب الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبًا جريمة للضرورة[1].

وإذن فحالة الضرورة تتفق مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة عن كل منهما تصيب إنسانًا بريئًا، وفي أن ركنها المعنوي قائم بجانب ركنها المادي.

وإنما تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي من نواح ثلاثة:

فمن ناحية، بينما أن مصدر الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعلاً لإنسان يتعمد التأثير على إرادة المكره، فإن مصدر الضرورة هو مجموعة من الظروف تهدد شخصًا معينًا بالخطر وتدفعه في سبيل الخلاص منه إلى ارتكاب الجريمة. ومن ناحية ثانية، فإن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر لا يهدد المكره شخصيًا، أما جريمة الضرورة، فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيًا وإنما يهدد الغير. ومن ناحية ثالثة، فإن المكره معنويًا يكون اختياره محدداً برغبة المصدر الإنساني الذي يزاول عليه الإكراه، إذ يحدد له الفعل الجرمي المطلوب منه كي يتفادى الخطر. بينما لا يتحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة في حالة الضرورة، وإنما يستلهمه الخاضع للضرورة من ظروف الحال، ومن الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به وأن يختار من بينها.

---

(١) د/محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق رقم ٨٨ ص ٢٣٠.

شروط حالة الضرورة:

بينت شروط حالة الضرورة المادة ٦١ من قانون العقوبات بقولها "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". ومن هذا النص يتضح أنه يلزم أن تتوافر عدة شروط سواء في "الخطر" المهدد به من كان في حالة الضرورة، أو في "الفعل" الذي يرتكبه للخلاص من هذا الخطر.

الشرط الأول: وجود خطر يهدد نفس الجاني أو غيره:

ومفاد ذلك أن يكون هناك خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره. ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس[1] الخطر الذي يهدد الشخص في حياته أو سلامة جسمه أو يهدده في شرفه أو اعتباره أو حريته. فمن تفقد ملابسها أثناء استحمامها بالبحر يمكنها أن تستولي على ملابس مملوكة للغير سترا لعوراتها استنادا إلى حالة الضرورة. ولا تقوم حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال وحده[2]. كما لا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون

---

(١) المراد بالنفس هنا شخصية الإنسان المهدد بالخطر سواء في الشق الجثماني منها أو في الشق النفساني.

(٢) فالقانون لا يعفي من المسئولية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل وقاية أمواله أو أموال غيره من التلف، وذلك على خلاف ما هو مقرر في شأن الدفاع الشرعي حيث يجوز الدفاع عن المال وهي تفرقة لها ما يبررها في أن الدفع الشرعي يكون ضد عدوان يعد جريمة، أم في حالة الضرورة فالفعل يقع على بريء، ومن أجل ذلك قصرها المشرع في حدود وقاية النفس فقط.

نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٤٩ نص٦٦٩. وفي هذه الدعوى اتهم شخص بأنه أصدر عدة شيكات بغير رصيد ودفع مسئوليته بأنه كان مضطرا لذلك بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار إفلاس. فردت المحكمة بأن حالة الضرورة لا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال وحسب.

مواجهة الخطر، كرجل المطافئ الذي يضحي بحياة إنسان في سبيل أن ينجو بنفسه من الحريق الذي أوجب القانون أن يكافحه[١]. ويخرج من معنى الخطر أيضًا ما يكون منه مشروعًا بأن يكون مأمورًا به كحالة المحكوم بإعدامه، فمن يساعده على الهرب لا يجوز أن يدفع بحالة الضرورة[٢]. ولكن يستوي أن يكون الخطر حقيقيًا أو أن يكون وهميًا متى كان ذلك مبنيًا على أسباب جدية تقدرها محكمة الموضوع.

الشرط الثاني: أن يكون الخطر جسيمًا:

الخطر على النفس لا يكون جسيمًا إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه المادي أو الأدبي. فخطر المساس بالكيان دون تهديد له بالانهيار، لا يعتبر خطرًا جسيمًا. وخطر حرمان الإنسان من إشباع حاجة غريزية ما، سواء أكان مصدر هذه الحاجة هو الغريزة الجنسية، أو كان مصدرها غريزة الاقتناء، لا يعتبر جسيمًا ما دام لا يترتب على ترك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بالانهيار[٣]. وبناء على ذلك، لا يكون للزوجة التي أصيب زوجها بالعنة أن تواقع رجلاً غيره بمقولة أن زناها عندئذ استوجبته حالة ضرورة عندئذ، فقد قضى بأن العلاقة الزوجية في ذاتها لا تصلح سندًا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الجرائم أو حرق محارم القانون[٤]. كما قضى بأنه ليس لمتهمة بإحراز مواد مخدرة أن تدفع بأنها لصغر سنها ولإقامتها مع والدتها التي تعولها، مكرهة على أن تشترك مع والدتها في إحراز مواد مخدرة، لأنه ليس في هذه الاعتبارات ما

(١) د/يسر أنور علي – شرح قانون العقوبات النظرية العامة س١٩٩٢ رقم ٤٢٩ ص٥٧١.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٧.

(٣) د/رمسيس بهنام المرجع السابق رقم ١١٧ ص ٥٧٠.

(٤) نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٠٠ ص ١٠٢٧.

يجعل حياتها في خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها في إحراز هذه المواد[١]. أما الخطر الضئيل فلا يكفي لقيام حالة الضرورة، خصوصًا إذا لوحظ أن الجريمة لضرورة تقع على بريء.

على أن جسامة الخطر ليست أمرًا مطلقًا يقدر بمعيار مادي بحت، وإنما هي أمر نسبي يدخل في تقدير محكمة الموضوع يرجع فيه لتقدير الرجل المعتاد، مع مراعاة كافة الظروف التي تحيط بالمتهم. فجروح في الوجه من شأنه أن تترك آثارًا ظاهرة قد تعد خطرًا جسيمًا بالقياس إلى فتاة ولا تعد كذلك بالقياس إلى رجل[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حالاً:

فيشترط في الخطر أن يكون متحققً بالفعل أو على وشك الوقوع. أما الخطر المستقبل فلا تتوافر ضرورة لدفعه، لاحتمال ألا يقع أو لإمكانه دفعه بغير جريمة الضرورة. كما أن الخطر المنتهي الذي تحقق موضوعه (أي الضرر) لا يبرر الضرورة إذ أن دفعه يصبح غير ذي موضوع. غير أن حلول الخطر لا يفيد حلول الضرر. فالضرورة تتوافر بحلول الخطر الذي يهدد بوقوع ضرر ولو لم يقع ذلك فعلاً[٣].

الشرط الرابع: ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر:

فيجب ألا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي تهدد به، وعلة هذا الشرط مفهومة إذ لا يجوز لإنسان أن يتسبب وقصدًا في إيجاد حالة تدفعه للوقوع في خطر ثم يعتدي على حقوق غيره ليدرأ عن نفسه

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٤٤ ص ٣٩١، المحاماة، س ١٠ رقم ١٢٩.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٦.

(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.

خطرا هو الذي أوقع نفسه فيه بإرادته وعلمه[١]. فمن يقذف بقنبلة في سفينة ليتمكن من الحصول على مبلغ التأمين فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا قتل شخصا زاحمه طوق النجاة، ولا يجوز لمن حملت سفاحا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاء للعار، لأنها تسببت عمداً في إيجاد نفسها في حالة الخطر الجسيم على شرفها.

أما إذا كانت حالة الخطر قد نشأت بسبب خطأ المضطر كمن سقطت سيجارته في محطة للوقود سهوا فأشعلت النار في المحطة فله أن يحتج بحالة الضرورة إذا ارتكب جريمة أثناء محاولته النفاذ خارج النيران. ويتحقق نفس الحكم من باب أولى إذا تسبب الفاعل في إيجاد الخطر بفعل مشروع من جانبه، كمن ينزل إلى البحر لإنقاذ غريق وإذا لحق به أمسك به الغريق حتى كاد أن يغرق فلكمه لكمة قضت عليه[٢].

الشرط الخامس: أن تكون جريمة الضرورة ارتكبت للوقاية من الخطر:

فإذا كان الجاني قد انتهز فرصة حلول الخطر وارتكب الجريمة لشفاء غل أو ضغينة فلا يعفى من المسئولية ولو توافرت باقي الشروط في الظاهر[٣]. فلو أن شخصا وجد عدوا له ينازع آخر بخشبة وهما في البحر للنجاة بواسطته من الغرق فتدخل بينهم وأبعد خصمه عنها بقصد إغراقه فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة ولو أن فعله قد مكن منافس خصمه من

---

(١) لذا قضى بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمر محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده. فإذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن إنما قدم رشوة كيم يتخلص من جريمة إخفاء مسروقات فإن الدفاع الذي يستند إليه الطاعن من أنه كان في حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصا من القبض عليه هو دفاع قانوني.

طاهر البطلان: نقض ١٩٦٣/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠.

(٢) د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق رقم ٩٠، ص ٢٣٥.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٩.

النجاة من الغرق، وذلك لأن الجاني لم يقصد بعمله وقاية غيره وإنما قصد قتل خصمه.

ولا ينبغي أن يفهم من ذلك أن جريمة الضرورة لا تكون إلا عمدية، فإنه يصح أن تكون غير عمدية، كمن يحاول النجاة من حريق في مسرح ويجري بغير احتياط في الزحام. فيجرح طفلاً أو يقتله. ويكفي في هذا الشأن أن يكون العمل الإرادي الذي وصف بالخطأ قد وقع بقصد الوقاية من الخطر.

الشرط السادس: ألا يكون في مقدور الجاني دفع الخطر بوسيلة أخرى:

فالضرورة تقدر بقدرها. فإذا كان في وسع الجاني أن يتفادى الخطر بوسيلة غير الجريمة فلا يعفى من المسئولية إذا ارتكبها، وإذا كان لا يستطيع أن يتفاداه إلا بارتكاب جريمة فلا يجوز له أن يلجأ إلى الجريمة الأشد إذا كان يستطيع دفعه بجريمة أخف منها، فلو أن قاربًا أوشك على الغرق لثقل حمولته وكانت به بضائع وأشخاص فيجب أولاً أن يضحي بالبضائع التي يحملها لحماية الأشخاص، لا أن يضحي بشخص من الأشخاص لإنقاذ البضائع. وسيان بعد ذلك أن يكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر أو لم ينجح ما دام أن فعله كان من شأنه تفادي الخطر وأنه كان السبيل الأوفق لدفعه.

وتقدير ما إذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة، و بجريمة أخف من الجريمة التي ارتكبها، أو لا يستطيع ذلك هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع[1].

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.

الشرط السابع: أن يكون هناك تناسب بين جريمة لضرورة والخطر:

ومعنى ذلك أن الضرر الناجم عن جريمة الضرورة يجب أن يكون مساويًا أو أخف من الضرر الذي ينشأ عن الخطر. فإجهاض الحامل التي تشكل الولادة خطرًا على حياتها تتحقق به حالة الضرورة(١).

أثر حالة الضرورة في المسئولية:

إذا توافرت شروط حالة الضرورة امتنعت مسئولية الجاني جنائيًا عند الجريمة التي يرتكبها، سواء كانت جناية أم جنحة أم مخالفة. على أن إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية عن جريمة الضرورة لا يقتضي إعفاءه إطلاقًا من المسئولية المدنية في مواجهة المضرور من الجريمة، ولكنه يُسأل مسئولية مخففة. فالمادة ١٦٨ من القانون المدني تنص على أن "من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر محدقًا به و بغيره لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا". وذلك لأنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطرًا. فهو من هذه الناحية أيسر تبعة وأخف وزرًا(٢).

وهذه المسئولية المدنية تكفي بذاتها كما تنفي صفة الإباحة عن الجريمة التي قد تقع دفعًا للخطر في حالة الضرورة وتتمشى تمامًا مع اعتبارها من أسباب امتناع مسئولية الجاني اللاصقة بشخصه، لا من أسباب إباحة الفعل في ذاته، إذ أن أسباب الإباحة تحول دون إمكان المسئوليتين الجنائية والمدنية.

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.

(٢) الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ٢ ص٣٧٩.

المطلب الثاني

الجنون وعاهة العقل

من المسلّم به في كل التشريعات الآن أن الجنون يمنع المسئولية وهذا ما يتفق مع الفطرة، لأن الخطاب والتكليف أساسه العقل وهو منعدم فيه، هذا فضلاً عن أن توقيع العقاب عليه لا يحقق الغرض المقصود سواء كان هذا بالنسبة له أو لغيره. وقد نص المشرّع على هذا العارض في المادة ٦٢ عقوبات بقوله "لا عقب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في الفعل".

وهذا النص يتطلب ثلاثة شروط أولها أن يكون مرتكب الجريمة مصابًا بجنون أو عاهة العقل، والثاني أن يؤدي ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار في العمل، الثالث معاصرة الجنون أو عاهة العقل لارتكاب الجريمة[١].

وفيما يلي توضيح ذلك.

الشرط الأول: توافر الجنون أو عاهة العقل:

الجنون باعتباره مرض من اختصاص علماء الطب العقلي وإن كان لا يمنع شراح القانون من التعرض لماهيته باعتباره من المسائل المختلطة التي لا تقتصر على علماء معنيين، لذا عرّفه البعض بأنه حالة فساد أو تغيير القوى العاقلة بعد تمام نموها[٢].

وقريب من هذا التعريف ما أورده البعض من أنه اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها يؤدي إلى اختلال المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء بصرف النظر عن مصدر ذلك[٣].

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٥١٣.
(٢) د/أحمد صفوت – المرجع السابق ص١٨٧.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥١٣.

ومما تقدم يتضح أن الجنون مرض عقلي يعتري الشخص فيؤثر في إدراكه ويؤدي به إلى اضطرابات عقلية تنعدم به الأهلية الجنائية بصرف النظر عن مصدر ذلك، وبصرف النظر عن كونه مطبق لا تتخلله فترات خاصة. م أنه غير مطبق تتخلله فترات إفاقة فالمهم ارتكاب العمل وهو في حالة جنون. وبصرف النظر عن كونه عاما في كل الحالات أو خاصا بحالات معينة تنحصر مسئوليتها فيه، وإن كان البعض يرى في هذه الصورة عدم مسئوليته بالكلية لأنه لا يمكن تقسيم الشخص إلى شطرين جزء معلول وآخر سليم(١).

ومن الملاحظ أن الجنون بمعناه العام يشمل العته والبله(٢).

ومما يجدر التنبيه إليه أن الجنون العارض للأهلية يستوي حدوثه بعد تمام الإدراك و قبله ومع استمراره في الشخص بعد البلوغ، وأهم ما يميز الجنون أنه يؤدي إلى حدوث عنف من الشخص نتيجة للاختلال العقلي، وقد لا يقتصر هذا العنف على الغير وإنما قد يقع به على نفسه فيؤذيها، كما أن الجنون قد يشفى منه الشخص باعتباره مرض بعكس الحالات الأخرى مثل العته والبله قد لا يتصور .. فيها ذلك، لأن عدم تمام الإدراك فيه راجع إلى شيء في المخ أو العقل قد يولد بها الإنسان ومن ثم قد لا يشفى منها أبدا.

أما عاهة العقل:

فهي أعم من الجنون ويراد بها التعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية و في الملكات الذهنية لا يصل إلى حد فقد هذه القوى والملكات بصفة مطلقة(٣). ولا عبرة بمنشأ ذلك، وعلى كل فعاهة العقل تتسع لتشمل كل ما يؤدي إليه نقص في الإدراك من الأمراض العقلية ولا تندرج تحت

---

(١) د/أحمد صفوت - السابق الإشارة إليه ص١٨٧.

(٢) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٥١٣.

(٣) د/علي راشد - المرجع السابق ص٣٧٧.

الجنون بصرف النظر عن الاسم الذي يطلق عليها، وبصرف النظر عن مصدرها فهي بهذا أعم من الجنون ولذا فإن البعض يرى أنها تشمله وتشمل عددا كبيرا من الأمراض العقلية والعصبية كالصرع ونوم اليقظة والهستيريا والفصام وغيرها مما تؤدي إلى فقد الشعور أو الاختيار.

وإضافة عاهة العقل بجانب الجنون دون تحديد لماهيتها يجعلها تتسع في الواقع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون، وانتساب هذه الحالة للجنون أو لعاهة العقل لا يغير من الأمر شيء، والحكم بناء على التسمية ليس له في الواقع أثر[1].

أما بالنسبة للأمراض النفسية عموما ومنها الحالة المعروفة بالشخصية السيكوباتية[2] فإنها لا تعد من العاهة العقلية وبهذا لا يعدها القضاء مانع للمسئولية الجنائية وكذلك أيضا الإصابة بمرض الدرن والإرهاق في العمل، وعلى هذا فإن الجنون وعاهة العقل هما اللذان يمنعان من المسئولية في حالة فقد الشعور أو الاختيار أما غيرهما فلا يحول دون توافر المسئولية.

الشرط الثاني: فقدان الشعور والاختيار:

هذا الشرط في الواقع بديهي لأن أساس عوارض الأهلية أو مانع المسئولية ليس الجنون أو عاهة العقل في حد ذاته إنما العبرة بما يحدثه ذلك من أثر يتمثل في فقدان الإدراك، ولهذا يتميز الجنون وعاهة العقل عن الحالات النفسية التي تؤدي إلى فقد الإدراك، ومن ثم لا تحول دون توافر المسئولية. وغني عن البيان أن تحقق هذا الشرط لا يستلزم توافرهما معا - الشعور والاختيار - وإنما يتحقق بتوافر أحدهما الشعور أو الاختيار. وعلى هذا قضاء النقض.

(١) د/عوض محمد - المرجع السابق ص٤٧٢.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٥١٣.

الشرط الثالث: معاصرة الجنون أو عاهة العقل لارتكاب الجريمة:

مفاد هذا أن يكون العارض - المانع - الجنون أو عاهة العقل موجودا لحظة ارتكاب الجريمة، ومعنى هذا أن العارض إذ لم يكن موجودا لحظة ارتكاب الجريمة فإنه لا يحول دون توفر المسئولية الجنائية، وبناء عليه لا يجدي الدفع بعدم المسئولية إذا كان الشخص أهلا وقت ارتكاب الجريمة، على أن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة قد تكون من السهولة في بعض الجرائم - كالجرائم الوقتية، بخلاف جرائم الاعتياد التي تتطلب توافر الأهلية في كل فعل من الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الاعتياد. وبناء عليه فإن تحقق العارض أو المانع في بعض الأفعال وذلك بأن قام به وهو مجنون فإنه لا يعد من أفعال الاعتياد، ومن ثم لا يدخل في الركن المادي لهذه الجريمة إلا ما قام به وهو متمتع بالإدراك.

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة:

حدوث الجنون بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر في المسئولية الجنائية ومن ثم تظل المسئولية قائمة وإن كان لهذا أثر يختلف باختلاف وقت حدوثه وينبغي التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول:

حدوث الجنون بعد ارتكاب الجريمة وأثناء رفع الدعوى - خلال إجراءات التحقيق أو المحاكمة - فإن هذا يمنع من المضي في الدعوى فتوقف "م٣٣٩ إجراءات" وتبدو العلة أن المتهم في هذه الحالة يكون غير قادر بطبيعة الحال على الدفاع عن نفسه، على أن هذا لا يحول دون اتخاذ الإجراءات التي لا تتصل بشخص المتهم.

الأمر الثاني:

طروء الجنون بعد الحكم النهائي بالعقوبة فإن آثاره تختلف باختلاف العقوبة فإن كانت سالبة للحرية أو مقيدة لها وجب إيقافها. والعلة في ذلك

ظاهرة وواضحة "انظر المادة ٤٨٧ إجراءات وهذا لا يمنع إيداعه مستشفى الأمراض العقلية على أن تستنزل المدة التي يقضيها فيها إما بالنسبة لعقوبة الإعدام والعقوبة المالية فإنهما ينفذان عليه، ومرد ذلك أن الأولى عقوبة استئصال والثانية لا تستلزم مواجهة المحكوم عليه غير أنه في العقوبة المالية لا يجوز تنفيذها بالإكراه البدني.

وغني عن البيان أن إثبات الجنون من اختصاص محكمة الموضوع وهي الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية ومن ثم فلها أن تتأكد بنفسها من توافر الجنون أو عاهة العقل كما أن لها أن تستعين بخبير في هذا الشأن مع ملاحظة أن رأي الخبير ليس ملزما لها وبالتالي لا يعدو أن يكون دوره استشاري.

المطلب الثالث

الغيبوبة الناشئة عن السكر

غير الاختياري

ماهية الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري:

يقرر المشرع اعتبار الغيبوبة عن تناول مادة مسكرة أو مخدرة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا تم ذلك اضطرارا أي بدون علم الجاني، أو بعلمه ولكن دون إرادته. فالشخص الذي يرتكب جريمة تحت وطأة مثل هذه الغيبوبة تمتنع مساءلته جنائيا. وقد نص المشرع على ذلك في المادة ٦٢ من قانون العقوبات التي تقرر أنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل .. لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها".

الشروط الواجب توافرها لاعتبار الغيبوبة مانعا للمسؤولية الجنائية:

تتمثل هذه الشروط في ثلاثة:

(١) أن تكون الغيبوبة اضطرارية.

(٢) أن يترتب عليها فقد الشخص الشعور أو الاختيار. فإذا كان المتهم ثملا ولم يكن في حالة سكر شديد مما يفقده الشعور أو الاختيار فذلك لا يفيد امتناع مسؤوليته الجنائية[1]. ومن الملاحظ أنه ليس بلازم أن يجتمع لدى الشخص فقد الشعور والإختيار معا، بل يكفي أن يتجرد من أحدهما فقط، وهو ما يستخلص صراحة من نص المادة ٦٢ السابق الإشارة إليها.

(٣) أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الجريمة. وقد سبق الإشارة إلى الشرطين الأخيرين في معرض تناول الجنون كمانع للمسؤولية.

المقصود بالغيبوبة الاضطرارية (و السكر غير الاختياري):

يقصد بذلك أن يكون الشخص قد تناول العقاقير المخدرة دون علمه، أو بعلمه ولكن دون إرادته. ويستخلص من ذلك أنه لابد من تناول مادة كحولية أو مخدرة. ولئن كان المشرع قد نص صراحة على "العقاقير المخدرة" فإنه من المتفق عليه فقها وقضاءا أن ذلك يشمل كل مادة مخدرة أو كحولية متى كان يترتب على تناولها فقد الشعور أو الاختيار. والمادة المخدرة لا تقتصر فقط على ما هو وارد في الجداول الملحقة بقانون المخدرات، بل يشمل ذلك كل مادة مخدرة أيا كان نوعها، ولو لم تكن

---

(١) نقض ١٥/٤/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق٨١ ص٤٢٤. وعلى أي حال فإن تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل في امتناع مسؤوليته تأسيسا على وجوده في حالة سكر وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضي الموضوع دون معقب عليه نقض جنائي ١٩/١/١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س٤٤ ق١٢ ص١١٥.

مذكورة في قانون المخدرات، وأيا كانت طريقة تناولها سواء بالبلع أو الشم أو الحقن متى كان يترتب عليها فقد التمييز أو الاختيار أو الإضعاف منهما إلى حد كبير. كما يشمل ذلك أيضا سائر المواد الكحولية التي يكون لها نفس الأثر.

لكن أهم م يشترط في الغيبوبة أن يكون تناول المواد الكحولية أو المخدرة اضطراريا، وهو ما يتحقق في حالتين: أولهما أن يكون هذا دون علم الجاني سواء وقع في غلط من تلقاء نفسه فتناول هذه المواد جاهلا طبيعتها، أو كان آخر قد دسها له في طعام أو شراب. ثانيهما أن يكون بعلم الجاني ولكن دون إرادته سوء أخذها لضرورة علاجية أو أجبر على تناوله تحت تأثيره إكراه مادي أو معنوي.

حكم الغيبوبة الاختيارية:

يقصد بالغيبوبة الاختيارية أن يتناول الشخص المادة المسكرة بإرادته أي يعلم أنه مسكر ويرتكب جريمة وهو في هذه الحالة. وإذا كان المشرع نص على السكر غير الاختياري في المادة ٢/٦٢ عقوبات المشار إليها سابقا، إلا أنه سكت عن هذه الصورة ولم يتكلم عنها مما يوحي بالتساؤل عن حكمها، وهل ينطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية الجنائية، أم أن الشارع بين حكمها حينما نص على السكر غير الاختياري هذا هو ما سنقوم ببيانه وذلك على الوجه التالي:

لا خلاف بين شراح القانون في أن السكر بالاختيار يستوجب المسؤولية الجنائية لأن الشخص أدخل السكر على نفسه وهذا هو قصد الشارع، وبالتالي ينبغي أن يفترق في المعاملة عن الشخص الذي يتناول السكر بغير اختياره.

ولكن على، أي وجه أو أساس تكون مسؤوليته؟ اختلف شراح القانون في ذلك فمن قائل بأنه يسأل عن إهمال فقط وفقا للمبادئ العامة في المسؤولية

الجنائية التي تقضي بعدم مسؤولية الشخص عن العمد إلا إذا كان لديه قصد جنائي[١].

وذهب رأي آخر إلى القول بمسؤولية السكران باختياره عن كل ما يقوم به بصرف النظر عن كونه جريمة عمدية أو غير عمدية، وبناء على ذلك فإنه ليس ثمة فارق بين القصد العام والقصد الخاص من حيث جوهر كل منهما[٢].

وذهب رأي ثالث إلى القول بمسؤولية السكران باختياره عن كل جريمة عمدية أو غير عمدية وإن كانت مسؤوليته في الجرائم العمدية تؤسس على العمد المفترض وإن كان هذا الافتراض لا يؤخذ به في القصد الجنائي الخاص[٣]. وبالتالي يقف الأمر عند القصد العام. وعلى كلٍ ينبغي معاملة السكران باختياره معاملة المدرك تمامًا باعتباره أدخل السكر على نفسه، ومن ثم ينبغي تطبيق أقصى حد من العقوبة المقررة عليه.

ومما يجدر التنبيه إليه أن هناك من الحالات التي لا تثير خلافًا، مثال ذلك، الشخص الذي يتناول السكر ليتقوى على ارتكاب الجريمة، ومنها أيضًا الجرائم التي لا تعطى بحسب صورتها الإجرامية غير العمدية كما في حالة لو صدم شخص بسيارته طفل ظهر فجأة أمام سيارته[٤].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع المبق ص٤٥١، أ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص١٩٩.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٣٥٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٥١.

(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.

(٤) د/السعيد مصطفى – المرجع السابق ص٤٥٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٨١، د/علي راشد، المرجع السابق ص ٣٠٣.

موقف القضاء من الغيبوبة الاختيارية:

يؤكد القضاء على اعتبار السكران اختياراً مسؤولاً مسؤولية جنائية عن كل جرائمه، وليس لسكره في هذه الحالة تأثير على مسؤوليته الجنائية[1]. ولكن إذا كانت الجريمة التي ارتكبها السكران اختياراً من جرائم القصد الخاص فإنه لا يُسأل عنها بل يُسأل عن جريمة أخرى قوامها القصد العلم إن كان لمثل هذه الجريمة وجود في القانون، فإن لم يكن لها وجود فتنتفي مسؤوليته الجنائية على الإطلاق باعتبار أن القصد الخاص لا يكتفى في ثبوته باعتبارات وافتراضات قانونية. وبالتالي فإذا اتهم مثل هذا السكران اختياراً بجريمة قتل عمد وهي من جرائم القصد الخاص التي تتطلب نية إزهاق روح إنسان حي فإنه لا يُسأل إلا عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت وهي جريمة يكفي لقيامها توافر القصد العام[2]. أما إذا لم يكن يعاقب على الجريمة إلا مقترنة بالقصد الخاص فلا مناط من تقرير عدم مساءلته الجنائية كما لو اتهم السكران اختياراً بتزوير أو سرقة.

إثبات حالة السكر:

تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة من اختصاص محكمة الموضوع وحدها، فهي التي تقرر ثبوت السكر أو عدمه، وإذا اطمأنت إلى ثبوته فهي التي تحدد نوعه ومدى تأثيره على إدراك المتهم واختياره. ولا معقِّب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت الأدلة التي اعتمدت عليها

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٣، ق٢٨٥ ص٣٧٧، نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٠ ق١٦١ ص٧٤٢، نقض ١٩٦٩/١/١٢ س٢٠ ق٢٣ ص١٠٤.

(٢) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق١٥٣ ص١٤٠، نقض ١٩٤٧/٤/٢١ جـ٧ ق٣٤٨ ص٣٣١، راجع في نقد هذا القضاء د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٥٣٧.

تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي خلصت إليها. والسكر كغيره من موانع المسئولية يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يتعيَّن على محكمة الموضوع أن تعرض لـــه من تلقاء نفسها وأن ترتب عليه أثره متى اطمأنت إلى ثبوته ولو لم يتمسك بـــه المتهم.

وإذا أثاره المتهم وجب على المحكمة أن تمحص دفاعه، وإذا لم تـــر الأخذ به وجب عليها أن ترد عليه ردًا سائغًا. ولا يكفي في مقام الرد أن تقوم المحكمة بأنها ل تعول على دفاع المتهم، فهذا من جانبها لا يعد ردًا ومن ثـــم فإن حكمها يكون قاصرًا.

المطلب الرابع

صغر السن

تأثير السن على المسئولية الجنائية:

التمييز معرفة، والاختيار إرادة واعية، وكلا الأمرين لا يتاح للإنسان ساعة مولده، بل لابد لكل إنسان من فترة من الزمن تنمو في خلالها قدراتـــه وتنضج بالمخالطة والتعليم والتجربة، وهذه الحقيقة بديهية لا تحتاج إلى دليـل، وقد سلمت به كل التشريعات منذ القدم، فليس هنا تشريع يتجاهل عامل الســـن عند تقرير المسئولية، وإنما تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد السن التـــي تبدأ المسئولية عندها. ومذهب التشريع المصري أن المسئولية الجنائية تمتنـــع تمامًا قبل الخامسة عشرة وتكتمل ببلوغ الثامنة عشرة، وفيما بينـــهما يُســـأل الحدث جنائيًا غير أن العقوبة تخفف عنه لحداثته.

مرحلة امتناع المسئولية:

قدَّر المشرّع أن الحدث يفتقر إلى التمييز وحرية الاختيـــار إلـــى أن يكمل الخامسة عشرة ولهذا حظرت المادة ١٠١ من قانون الطفـــل - وهـــو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ - الحكم على الحدث بأية عقوبـــة مـــهما تكـــن

الجريمة التي ارتكبها. وعلى الرغم من أن الأحداث في هذه المرحلة يتفاوتون فيما بينهم من حيث مدى نضجهم تبعًا لسنهم وطبيعة تكوينهم وظروف بيئتهم إلا أن المشرّع سوى بينهم جميعًا فحظر عقابهم. ولذلك فإن تطبيق المادة المذكورة لا يقتضي من المحكمة أن تقيم الدليل على أن الحدث كان وقت ارتكاب الجريمة مجردًا من التمييز أو من حرية الاختيار، وحسبها أن تثبت أنه كان دون الخامسة عشرة، لأن المشرّع نفسه جعل من صغر السن قرينة قانونية قاطعة على تخلف التمييز والاختيار فأغنى القاضي بذلك عن تحري هذا الأمر وإثباته[1].

على أنه إذا كان امتناع عقاب الحدث واجبًا في هذه المرحلة فإن التأصيل القانوني يقتضي مع ذلك القول بأن هذا الحكم يرجع أحيانًا إلى امتناع المسئولية وأحيانًا أخرى إلى امتناع الجريمة ذاتها. أما امتناع المسئولية فمفهوم، وعلته افتراض المشرّع أن الحدث مجرد من التمييز وحرية الاختيار، وهذا المعنى هو ما أراد المشرّع تقريره بصفة أساسية في المادة المذكورة. وأما امتناع الجريمة فعلّته تخلف الركن المعنوي في بعض الأحيان. ويتضح ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للرضع وحديثي الفطام، فهؤلاء الأشخاص قادرون من الناحية الواقعية على ارتكاب أفعال يعاقب القانون عليها كإشعال حريق أو التسبب فيه[2]، ومع ذلك فإن ما يقع منهم لا يعد من الناحية القانونية جريمة لتخلف الركن المعنوي. ذلك أن العمد - وهو أظهر صور هذا الركن - يقتضي إدراك الفاعل ماهية فعله، فإذا امتنع عليه ذلك تخلف العمد في جانبه، والأطفال في هذه المرحلة المبكرة من عمرهم لا يدركون ماهية أفعالهم. والخطأ بدوره - وهو الصورة الثانية للركن المعنوي - لا يقوم بالنسبة لهم، لأن ضبط الخطأ كما ذكرنا هو أن يسلك الفاعل مسلكًا

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٥٧١.

(٢) د/محمود نجيب حسني - المجرمون الشواذ - الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص١٨٥.

يخالف القانون وكان في وسعه أن يسلك على نحو أفضل، وهذا غير ممكن بالنسبة لهؤلاء الأطفال، وهذا الحكم تطبيق مباشر للقواعد العامة لا لنص المادة ١٠١ من قانون الطفل. ولهذا فإنه يتعيَّن على القاضي في هذه الأحوال أن يحكم بالبراءة لعدم الجريمة لا لامتناع المسئولية، ولا يخلو هذا الأمر من أهمية، لأنه إذا كان مبنى البراءة هو امتناع المسئولية فذلك لا يحول دون توقيع تدبير من التدابير المقررة في المادة ١٠١ على الحدث، أمَّا إذا كان مبنى البراءة هو تخلف الركن المعنوي فإنه يمتنع توقيع أي من تلك التدابير عليه[1].

مرحلة المسئولية المخففة:

تمتد هذه المرحلة من تمام الخامسة عشرة إلى تمام الثامنة عشرة، وفيها يُسأل الحدث جنائيًا عن جرائمه مسئولية مخففة. وعلة التخفيف أن الفترتين لديه لم تبلغا بعد حد التمام. وقد قسَّم المشرِّع هذه المرحلة قسمين، فنص في المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه "إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور.

ويجوز للمحكمة - بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس - أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقًا لأحكام هذا القانون. أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس، فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها - أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليها في المادة ١٠١ من هذا القانون (وهما الإيداع في

---

(١) د/محمود نجيب [illegible] - المرجع السابق ص١٨٨.

إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، أو في إحدى المستشفيات المتخصصة)[(١)].

ونصت المادة ١١٢ على أنه "لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد على المتهم الذي زادت سنه على ستة عشر سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن".

مظاهر التخفيف في هذه المرحلة:

للتخفيف عن الحادث في هذه المرحلة مظاهر متعددة:

الأول: حظر توقيع عقوبات معيّنة: قدّر المشرّع أن هناك عقوبات بالغة القسوة لا يجوز إيقاعها على الحدث لأسبب إنسانية مهما تكن بشاعة جريمته، وهذه العقوبات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد. فإذ ارتكب الطفل جريمة معاقبًا عليها بإحدى هذه العقوبات، حكم عليه بالسجن مدة تختلف تبعًا لاختلاف العقوبة المقررة لجريمته من جهة، ولاختلاف سنه من جهة أخرى. وذلك على النحو المبيّن في المادتين ١١١، ١١٢ السابق ذكرهما.

والثاني: إحلال عقوبة أخف، هي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور، محل عقوبة السجن المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني حدث بلغ الخامسة عشرة من عمره ولم يبلغ السادسة عشرة (م١١١ من قانون الطفل) [(٢)].

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٤.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٢٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٤.

والثالث: إحلال بعض التدابير التقويمية محل العقوبة، فقد أجاز المشرّع للمحكمة في مواد الجنايات، بدلاً من الحكم بالعقوبة المخففة، أن تحكم بإيداع الحدث الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ السادسة عشرة إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المنصوص عليها في قانون الطفل لمدة لا تقل عن سنة (م١١١ و ١٠٧ من قانون الطفل) والحكم بالإيداع من إطلاقات المحكمة، وقد أراد المشرّع بمنحه هذه السلطة أن يفسح المجال أمامها لاختيار إحدى الوسائل لتقويم الحدث. وليس على المحكمة أي قيد في ممارسة هذه السلطة، فلها أن تقضي بعقوبة الحبس أو بالإيداع في المؤسسة للمدة التي تراها في الحدود المقررة في القانون.

أما إذ كانت الجريمة التي ارتكبها هذا الحدث جنحة، وكان معاقبًا عليها بالحبس وجوبًا أو جوازًا، فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من قانون الطفل. وهذان التدبيران هما الاختيار القضائي، أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وهذه السلطة جوازية للمحكمة أيضًا، فلها أن تحكم بالعقوبة المقررة للجريمة أو بأحد التدبيرين المذكورين[١].

مرحلة المسئولية الكاملة:

إذا أتم الشخص الثامنة عشرة من عمره زال عنه وصف الحدث واكتمل رشده الجنائي فورًا وأصبح مسئولاً من الناحية الجنائية مسئولية كاملة ما لم يكن هناك سبب آخر يحول دون ذلك. ويصح للقاضي مع هذا أن

---

(١) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص١٨٩.

يتخذ من صغر السن ظرفًا قضائيًا مخففًا ولو كانت سن الجاني قد جـــاوزت الحد الذي يعتبر القانون فيه صغر السن عذرًا قانونيًا.

وإذا اكتملت مسئولية الشخص فإنها لا تنفك عنه مــهما يطعــن فــي السن أو يوغل فيه. فالشيخوخة على خلاف الحداثة لا تنال من المســئولية إلا أن يصاب الشخص بآفة عقلية تفقده التمييز أو حرية الاختيـــار، وفـــي هــذه الحالة يكون امتناع مسئوليته راجعًا لتلك الآفة لا للشيخوخة[١].

تقدير السن:

الوقت الذي يعتد به في تقدير سن الحدث توطئة لتحديد مسئوليته هــو وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان الحدث في هذا الوقت دون الخامسة عشـــرة فلا مسئولية عليه، وإن كان قد تجاوزها ولكنه لم يتم الثامنـــة عشـــرة سُــئل مسئولية مخففة. والاعتداد بهذا الوقت منصوص عليه صراحة في المـــادتين ٩٥، ١١٢ من قانون الطفل، ومفهوم ضمنًا من عبارة المـــادتين ١٠١، ١١١ من هذا القانون. ويتحدد وقت ارتكاب الجريمة بالوقت الذي يباشر فيه الجـاني نشاطه الإجرامي، وليس بالوقت الذي تتحقق فيه نتيجة هذا النشاط.

فإذا أصاب حدث غيره قاصدًا قتله ثم تراخت الوفاة إلـــى مــا بعــد بلوغه الخامسة عشرة أو السادسة عشرة أو الثامنة عشرة فإن مسئوليته تتحدد على أساس سنّه وقت ارتكاب الفعل لا وقت حدوث الوفاة. ويراد بالفعل فـــي هذا المقام تمامه لا بدؤه، فإذا أخفى حدث دون الثامنة عشرة مالاً يعلــم أنــه متحصل من جناية اختلاس ثم ظل محتفظًا به بعد أن تجاوز تلك السن عوقب بالعقوبة المقررة لجريمته ولا محل للتخفيف عنه بدعوى حداثته[٢].

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع الســابق ص٥٥١.

(٢) نقض ١٩٧٤/٦/٣ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١١٦ ص ٥٣٩.

والتقويم الذي يؤخذ به في تحديد السن هو التقويم الميلادي لا الهجري. وقد نصت على ذلك المادة ١١٩ من قانون الطفل التي قصرت سريان أحكامه على من لم تبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

وتقدير السن مسألة يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك إلا إذا شاب تقديره فساد في الاستدلال أو الخطأ في تطبيق القانون. وقد عني المشرّع ببيان الوسيلة التي تثبت بها السن فنص في المادة ٩٥ من قانون الطفل أنه لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنُه بواسطة خبير. والأصل أن تثبت السن بشهادة الميلاد، ويصح الاستعاضة عنه بالبطاقة الشخصية أو بأي مستند رسمي آخر. ولا يجوز للقاضي أن يلجأ في تقدير السن إلى الخبير ما دامت هناك وثيقة رسمية صحيحة. فإذا لجأ رغم ذلك للخبير فاختلف تقديره عما هو ثابت بالوثيقة فلا عبرة بتقديره وإنما العبرة بالتاريخ المدون بالوثيقة. أما إذا خلت الدعوى من وثيقة صحيحة تُبَيِّن سن المتهم فلا مناص عندئذ من التعويل على رأي الخبير. ويرى بعض الفقهاء أنه يصح للقاضي في هذه الحالة أن يعتمد على تقديره الشخصي وأن يستغنى عن ندب الخبير إذا كان الأمر واضحًا، وأنه لا تثريب عليه في ذلك فله أن يعتبر نفسه الخبير الذي عناه[1] القانون. وهذا الرأي صحيح بوجه عام. وهو مشروط بأن يكون تقدير السن ميسورًا لغير الخبير الفني وأن تكون السن بعيدة بدرجة كافية عن المنطقة الحرجة التي يختلف وجه الحكم تبعًا للدخول فيها وعدمه، ونعني بذلك منطقة الخامسة عشرة والسادسة عشرة والثامنة عشرة.

---

(١) د/محمود مصطفى - المرجع السابق ص٥٣٠.

الخطأ في تقدير السن:

قد تخطئ المحكمة في تقدير سن المتهم إما نتيجة لاعتمادها على أوراق ثبت من بعد عدم صحتها، أو لاعتمادها على الخبرة ظنًا منها أنه لا توجد وثيقة رسمية ثم تظهر بعد ذلك وثيقة يتضح منها أن سن المتهم غير مطابقة لما قدرته المحكمة، وقد يترتب على ذلك أن تعامل المحكمة المتهم بوصفه حدثًا على خلاف الحقيقة أو العكس. ولا صعوبة في الأمر إذا اتضح أن الخطأ والحكم قابل للطعن، إذ يجوز للنيابة العامة عندئذ وللمتهم إن كانت له مصلحة أن يطعن في الحكم.

لكن الأمر يدق إذا لم يكشف الخطأ إلا بعد فوات مواعيد الطعن أو استنفاد طرقه بما في ذلك الطعن بالنقض. وقد واجه قانون الطفل هذا الفرض وعالجه فنص في المادة ١٣٣ منه على ما يلي: "إذا حكم على المتهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقًا للقانون. وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها. وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقًا للمادة ١١٩ من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشرة، يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبيّن في الفقرتين السابقتين". ويلاحظ على هذا النص:

(١) أنه جعل الاختصاص بإعادة نظر الموضوع وتدارك الخطأ للمحكمة التي أصدرت الحكم دون غيرها.

(٢) أنه خوّل المحامي العام وحده سلطة عرض الأمر على المحكمة، أما المتهم نفسه فلا حق له في ذلك ولو كان الخطأ قد ألحق به ضررًا.

(٣) أن النص أوجب على المحامي العام عرض الأمر على المحكمة إذا كان الخطأ في غير صالح المتهم، أما إذا كان في مصلحته فقد جعل عرض الأمر على المحكمة جوازيًا له.

(٤) أن النص أغفل بيان الحكم في الحالة التي تخطئ المحكمة فيها فتعتبر سن المتهم دون الخامسة عشرة أو دون السادسة عشرة. ولا سبيل لتدارك هذا الخطأ فلا يجوز للمحامي العام في هذه الحالة أن يعرض الأمر على المحكمة لتعيد النظر فيه.

المبحث الرابع

الركن المعنوي في المخالفات

تمهيد:

حينما يتناول المشرّع المخالفات بالتجريم لا يخلو موقفه من أحد فروض ثلاثة: إما أن يتطلب فيها أن تكون عمدية، فيشترط توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها[1]. أو أن يكتفي بتوافر الخطأ في حق مرتكبها فتكون المخالفة غير عمدية[2]. أو يسكت المشرّع في النصوص الخاصة به عن

---

(١) مثال ذلك: المخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٧ عقوبات (الفقرة ٩) والتي تعاقب "من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح". والمخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرة ٩) والتي تعاقب "من ابتدر إنسانًا بسب غير علني".

(٢) ومثال ذلك: المخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرة ٦) التي تعاقب "من تسبب بإهماله في إتلاف شيء من منقولات الغير"، والمخالفة المنصوص عليها في الفقرة ٧ من ذات المادة والتي تعاقب "من تسبب في موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصرة أو بإهماله أو عدم التفاته أو عدم مراعاته للوائح".

الصورة التي يتعيّن أن يتخذها الركن المعنوي سواء كن قصدًا جنائيًا أم خطأ غير عمدي[1].

وفي هذا الفرض الأخير يثور التساؤل عن طبيعة المخالفة، هل الركن المعنوي مطلوب توافره فيها أم لا؟ وإذا كان مطلوبًا توافره، فما هي ماهيته هل هو العمد أم أنه الخطأ أم أن هذه الجرائم لا تتطلب ركنًا معنويًا بل هي جرائم مادية؟ لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد.

وقد تعرّض البحث في الركن المعنوي لطائفة الجنح التي يطلق عليها الفقه "المخالفات المجنحة" لذات الخلاف الذي ثار بشأن المخالفات. وهي جرائم تتفق مع المخالفات في المصالح المراد حمايتها والمتمثلة في ضمان التنظيم العام والانضباط داخل المجتمع، وتؤسس العقوبة عنها على أساس خطورة الفعل في ذاته، لا على أساس خطورة الجاني، إلا أن المشرّع يقرر لها عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة المخالفة. ومثالها الجرائم الاقتصادية وإليها تنتمي جرائم التموين والضرائب والنقد، والاستيراد والتصدير وبعض جنح المرور. وفيما يلي نعرض للخلاف الفقهي حول الركن المعنوي للمخالفات وما في حكمها.

الخلاف الفقهي والقضائي حول الركن المعنوي للمخالفات وما في حكمها:

يرى بعض الفقهاء أن هذه الجرائم لا تتطلب ركنًا معنويًا بل هي جرائم مادية يعاقب فيه على مجرد إتيان النشاط المادي، ويستوي لقيامها أن

---

(١) مثال ذلك: المخالفات المنصوص عليها في المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرات ٣، ٤، ٥) والمادة ٣٧٩ (الفقرات ٣،٢،١). ويلاحظ أن المخالفات أخرجت من عداد الجرائم في مشروع العقوبات الذي خصصها بأحكام معينة وردت في الباب الثامن من القسم العام. وقد نصت المادة ١٦٢ من المشروع على ما يأتي "يُسأل الشخص عن المخالفة سواء ارتكبها عمدًا أو خطأ إلا إذا اشترط العمد صراحة".

يكون مرتكبها حسن النية أو أن يكون سيء القصد، ودون حاجة لاشتراط ركن معنوي في حق مرتكبها. وعلى هذا الرأي يذهب الفقه والقضاء في فرنسا.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أوائل القرن التاسع عشر إلى تطبيق هذه الفكرة على معظم المخالفات وبعض الجنح الشبيهة بها، واعتبرتها جرائم مادية لا يلزم لقيامها سوى توافر الركن المادي بغض النظر عما إذا كان الجاني قد تعمد إحداث المخالفة المرتكبة أو أنها تحققت بإحدى صور الخطأ.

وضرب لذلك مثلاً إذا أثبت محضر البوليس أن قائد السيّارة قد خالف إشارة المرور الحمراء، أو أوقف سيّارته في مكان ممنوع الوقوف فيه، فقد توافرت في حق المخالف المسئولية الجنائية بحكم الواقع دون البحث في الركن المعنوي. ويترتب على ذلك أنه لا يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات أن المخالفة قد وقعت بإرادة المخالف أو بإهمال منه(١).

وهذا الرأي وإن عبّر عن الحقيقة إلا أنه أثار التساؤل هل مفاد ذلك أن المسئولية الجنائية في مثل هذه الجرائم هي مسئولية دون خطأ، تستبعد كلية الركن المعنوي بصوره المختلفة، ويكتفى فيها بتحقيق الركن المادي للجريمة؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر إلى أنه في هذا القطاع الخاص من قانون العقوبات، الذي تبدو فيه أهمية حفظ النظام الاجتماعي، لا يجب الاهتمام إلا بتوافر علاقة السببية التي تربط نشاط الجاني بمخالفة قواعد القانون.

وبالتالي فإن هذا الرأي لا يشترط توافر أي صورة من صور الركن المعنوي بل يكفي أن يتحقق القاضي من وقوع الجريمة، ولو لم تتوافر إرادة

---

(١) نقلاً عن د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٥.

الجني نحو ارتكابها. وهو ما يؤدي إلى الخروج عن قواعد القانون الجنائي التي تستلزم توافر إرادة السلوك باعتبارها عنصرًا لازمًا في جميع أنماط السلوك المعتد به قانونًا سواء كانت المسئولية مبنية على العمد أو على الخطأ غير العمدي، أم كانت تستند إلى مجرد تحقق الركن المادي أي على المسئولية الموضوعية.

ولكن محكمة النقض الفرنسية، على الرغم من وصفها جميع المخالفات بأنه جرائم مادية، لم تهدر أهمية الركن المعنوي للجريمة، وإنما أجازت للمخالف أن ينفي عنه قرينة المسئولية الجنائية، إذا أثبت أن إرادته لم تتجه إلى تحقيق السلوك المادي الذي ارتكبه. وأن امتناع المسئولية بسبب الجنون، أو الإكراه، أو عدم التمييز لصغر السن، له كل قيمته القانونية بالنسبة للمخالفات.

ويؤيد الفقه الفرنسي في مجموعة مذهب القضاء، وإن اختلفت الآراء في تحديد الأساس القانوني الذي يعتمد عليه هذا القضاء، فالبعض يؤسس المسئولية الجنائية على أسس قرينة توافر الخطأ. أي أن القاضي يجب عليه فقط التحقق من السلوك الإجرامي دون بحث الركن المعنوي لكونه يتوافر في حق المخالف من مجرد مخالفة القانون، وأن فعل ارتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على خطأ المخالف. ومن ثم فالخطأ ليس في حاجة إلى إثبات، فالقرينة هنا قاطعة على توافر خطأ المخالف بارتكابه الفعل المكوّن للمخالفة، وهي لا تقبل إثبات العكس. وهذا التحليل في الحقيقة لا يتفق مع اتجاه القضاء الفرنسي فقرينة الخطأ ليست مطلقة وإنما نسبية، فالقضاء الفرنسي قد أقام مجرد قرينة بسيطة على توافر الخطأ، وأنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة، بإثبات أنه لم يرتكب ثمة خطأ أو أنه حسن النية. أو إثبات بذله العناية

والحذر والانتباه، أي أثبت أنه وقع في غلـط ممـا ينفـي عنـه المسـئولية الجنائية[1].

وفي هذا المجال سواء كان الغلط في القانون أو الغلط في الوقـائع لا يصلح عذرًا، إلا إذا أثبت الجاني أنه كان ضحية قوة قاهرة. بمعنى الاستحالة المطلقة التي تحول بين الجاني وبين منع وقوع الجريمة، أي استحالة تجنـب الوقوع في الغلط، وهو ما يطلق عليه الغلط الحتمي أو الذي لا يمكن تجنبه.

والواقع أننا وإن كنا نسلم بما ذهب إليه القضاء الفرنسي في امتنـاع المسئولية سبب الغلط الحتمي، فالقوة القاهرة تنفي الركن المـادي للجريمـة، وعندئذ لا يكون هناك محل للكلام على إرادة الفاعل الذي رغم وقوعه فـي هذا الغلط يأتي دون أدنى شك مسلكًا إراديًا يسمح بإسناد الواقعة الإجراميـة إليه من الناحية المادية.

فالفاعل في حالة الغلط الحتمي في القانون لم يرتكب الفعل إلا بسـبب ظروف شاذة لم تكن تسمح - طبقًا للمعايير المستمدة من الخـبرة الإنسـانية العامة - بتكوين إرادة واعية غير مشوبة بالغلط الذي يؤثر في توجيهها، فـلا يمكن بالتالي أن يأخذ عليه القانون مسلكه أو يلومه عليـه، مـهما اختلفـت صورة الركن المعنوي أي سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية[2].

أما في حالة الغلط في الوقائع فلا يصلح لنفي المسئولية إلا إذا كـان غلطًا جوهريًا في الجرائم العمدية، أو كان غلطًا حتميًا فـي الجرائـم غـير العمدية، أي من غير الممكن تجنبه ببذل القدر الواجب من التحري والانتباه.

---

(١) د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٥٧٦.

(٢) د/عمر السعيد رمضان - في الركن المعنوي للمخالفات، رسالة دكتـوراه السـابق الإشارة إليها ص٨٧، وبحثه النظريتين والمعيارية للإثـم" السـابق الإشـارة إليـه ص٦٥٠ وما بعدها.

وترتيبًا على ما تقدّم يمكن القول، مع غيرنا[1]، أنه لا جريمة بغير ركن معنوي، سواء كان هذا الركن قصدًا جنائيًا أم خطأ غير عمدي. وهذا مبدأ هام في القانون الجنائي الحديث ولكن نظرًا لأن المخالفات يطغى فيها الجانب التنظيمي على الخطيئة الأخلاقية، وبضآلة العقوبة المقررة لهذه المخالفات وانتفاء الخطورة والإثم في هذا النوع من الجرائم، وهو ما يمكن أن يقال بشأن بعض الجنح التنظيمية الاقتصادية، والضريبية والجمركية، فإن المشرّع يفترض من جهة أن الجاني قد ارتكب خطأ لمجرد مخالفة القوانين واللوائح، أي أن مجرد ارتكاب الركن المادي للجريمة يقيم قرينة إثبات لصالح النيابة العامة على توافر الخطأ في حق الجاني، على أن تكون هذه القرينة بسيطة أي يجوز إثبات عكسها بأي دليل. ويعني ذلك أن المخالفات وما في حكمها لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن معنوي، سواء يتخذ صورة القصد أو صورة الخطأ غير العمدي، ولا تعدو المسألة أنها تتعلق بمجرد الإثبات.

وينبني على ذلك، أن ينتقل عبء الإثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى عاتق المتهم، الذي يكون له أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن ما وقع من مخالفة كان نتيجة وقوعه في غلط على التفصيل الذي أوضحناه فيما تقدم.

ومن جهة أخرى يتميز هذا الخطأ بأنه يستوي فيه العمد أو غير العمد، فإذا لم ينص القانون على تطلب القصد أو الخطأ لوقوع الجريمة فلا أهمية لذلك، فسواء توافر لدى المخالف القصد الجنائي أم الخطأ غير العمدي فإنه مستحق للعقاب، وإن كان للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في تحديد

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣١ ص٦٧٠ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٤٩ ص٥٧٤ وما بعدها.

العقوبة على أساس صورة القصد المتوافر في حق المخالف[١]. ويتجه القضاء المصري إلى تطلب الركن المعنوي في هذه المخالفات، وهو ما يمكن أن يقل بشأن بعض الجنح التنظيمية الاقتصادية[٢]، والضريبية والجمركية[٣]. أما إذا انتفى القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فلا محل للعقاب لانتفاء الركن المعنوي[٤].

"تم بحمد الله وتوفيقه"

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣٣ ص ٦٧٣ وما بعدها.

(٢) ومن أمثلة ذلك م قضت به محكمة النقض من أنه إذا كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (الذي حل محله القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل في النقد الأجنبي) قد أوجبت استرداد ثمن البضاعة الصادرة في موعد لا يجاوز ثلاثة شهور، إلا أن الظاهر من نصوص القانون أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استرداد القيمة في الميعاد في كل الأحوال على الإطلاق، بل قصد المعاقبة على تعمد الاسترداد أو التهاون والتقصير فيه (نقض ١٩٤٩/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٩٢١ ص٩٠٢). وقضت بأنه متى كان المتهم لم يقم في الميعاد بتقديم شهادة الجمرك القيمية عن البضاعة التي استردها بحسن نية لتأخره في تقديمها، ما دام قد استخرجها فعلاً، ذلك أن الإخلال بالواجب الذي فرضه القانون يقع إما بالقعود عن أدائه، أو التراخي عن القيام به في إبانه و في ميعاد" (نقض ١٩٥٧/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ١٠٤ ص٣٨٣).

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣٣ ص٦٧٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٥٢ ص ٥٧٧.

(٤) د/عبد الرؤوف مهدي – المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية سنة ١٩٧٦ رقم ٥٦ ص٥٠٨ وما بعدها.

فهرس موضوعات الكتاب

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان	١٠٠
الفرع الأول: مبدأ إقليمية قانون العقوبات	١٠٢
الفرع الثاني: المبادئ التي يطبق بها قانون العقوبات على أفعال وقعت خارج إقليم الدولة	١١٧
الفرع الثالث: قيود إقامة الدعوى الجنائية على جريمة أو فعل في الخارج	١٢٣
الفرع الرابع: مدى تطبيق القانون الأجنبي وأثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية	١٢٨
المطلب الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان	١٣٣
المطلب الثالث: تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص	١٤٣
الفصل الثاني: أسباب الإباحة	١٤٧
المبحث الأول: المبادئ العامة في الإباحة	١٤٨
المبحث الثاني: استعمال الحق	١٥٩
المطلب الأول: شروط استعمال الحق كسبب للإباحة	١٦٠
المطلب الثاني: تطبيقات استعمال الحق	١٦٦
الفرع الأول: حق التأديب	١٦٧
الفرع الثاني: حق مباشرة الأعمال الطبية	١٧٣
الفرع الثالث: حق ممارسة الألعاب الرياضية	١٨١
المبحث الثالث: استعمال السلطة (أداء الواجب)	١٨٣
المطلب الأول: تحديد المقصود بالموظف العام	١٨٧
المطلب الثاني: العمل القانوني	١٩١
المطلب الثالث: العمل غير القانوني	١٩٥

الموضوع	الصفحة